

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS



**O COMBATE AO TERRORISMO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS NA GARANTIA
DOS DIREITOS HUMANOS**

PRISCILLA CAROLINE VEIGA LEAL DE MELLO

Dissertação de Mestrado apresentada como trabalho final do curso de Mestrado Científico da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na área de Ciências Jurídico-internacionais com perfil em Direito Internacional, sob orientação do Prof. Dr. Pedro Caridade de Freitas.

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

DIREITO INTERNACIONAL

2017

RESUMO

O terrorismo internacional foi elevado ao posto de elemento regulador das relações entre os Estados na sociedade internacional contemporânea, servindo de elemento-chave para a construção de novas regras quanto à exigibilidade e aplicação dos direitos fundamentais. A análise histórica da construção do termo terrorismo permite compreender o porquê de não haver um conceito jurídico preciso e claro do mesmo no âmbito do direito internacional. Ao longo da história, o tratamento jurídico do tema dependeu incessantemente das relações de poder e dos interesses em destaque perante a comunidade global - interesses estes que, *in concreto*, visam atualmente o estabelecimento de um combate elástico e permanente contra um inimigo determinável, e não determinado. A alteração dos contornos dos direitos humanos, promovida pelos atores internacionais em face da necessidade de medidas securitárias contra a ameaça terrorista, tem impossibilitado o direito internacional em forjar um conceito uno do terrorismo internacional. No âmbito internacional, os Estados Unidos apresentam-se como o ator decisivo para a condução das estratégias antiterroristas e, em conjunto ao crescente papel desempenhado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, têm auxiliado os Estados democráticos de direito no intuito de legitimar as suas medidas de exceção, cada vez mais correntes na atualidade, perante o universo dos direitos humanos. A contextualização histórica do terrorismo mostra-se de extrema relevância para a compreensão e análise das medidas antiterroristas adotadas neste século, como também das suas consequências para os direitos fundamentais até aqui consolidados no direito internacional. Em escala regional, o Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos têm sido sobremaneira determinantes para, através das suas decisões, estabelecer ativamente o escopo e limites das medidas excepcionais aprovadas pelos Estados europeus no novo contexto securitário, sobretudo para a compreensão do novo equilíbrio que se busca entre a necessidade de segurança internacional e os direitos humanos.

Palavras-chave: Terrorismo; Contra-terrorismo; Direito Internacional; Direitos Humanos; Nações Unidas.

ABSTRACT

The international terrorism has been upraised to the position of one of the main regulators of foreign relations between States in contemporary international society, serving as a key element for the establishment of the new rules for the enforceability of fundamental rights. The analysis of the historical interpretation of the term terrorism allows the understanding of the inexistence of a precise and clear legal concept for it under international law. Throughout history, the legal treatment of the matter has incessantly depended on the relations of power and on the specific interests of the main actors within the global community. Such interests, *in concreto*, currently aim to establish an elastic and permanent combat against a determinable enemy, yet not determined. The changes on the conception of human rights and their overall extent, supported by those international actors who presently face the terrorist threat and impose restrictive measures in the name of counterterrorism, has contributed to the inability of the international law to forge a unified legal concept of international terrorism. At the international level, the United States stands as the decisive actor in charge of the main globally implemented counterterrorism strategies. In conjunction with the growing role played by the United Nations Security Council, it has served other States to legitimize their exceptional measures, which are increasingly restrictives of international human rights. The contextualization of terrorism is extremely relevant for the understanding and further analysis of the counterterrorism measures in place, as well as their consequences for the internationally consolidated fundamental rights. There is an urgency to establish a new balance between all human rights previously consolidated by international law and the needs concerning international security, which needs to be addressed within the new context of securitization of societies. At the regional level, it is the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights that have been extremely active through their paradigmatic decisions, namely thorough the vigorous establishment of the scope and limits of the exceptional measures approved by European States in the name of security matters.

Keywords: Terrorism; Counterterrorism; International Law; Human Rights; United Nations.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	5
1. ANÁLISE HISTÓRICA DO CONCEITO DE TERROR	11
1.1 Terrorismo de Estado	12
1.2 Terrorismo como mecanismo de reivindicação política	16
1.3 Amplitude do terrorismo nos Séculos XX e XXI	19
1.4 Terrorismo religioso islâmico	22
2. (TENTATIVAS DE) DEFINIÇÃO LEGAL DO TERRORISMO INTERNACIONAL E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS HUMANOS	25
2.1 Tentativas de conceptualização jurídica	36
2.2 Pressupostos e elementos doutrinários para o enquadramento jurídico do terrorista.	43
3. DIREITO NACIONAL, DIREITO INTERNACIONAL E TERRORISMO	49
3.1 Referências conceituais dos Estados Unidos	51
3.2 Principais referências jurídicas na Europa	61
3.3 Regulamentação jurídica no âmbito das Nações Unidas	69
4. SEGURANÇA NACIONAL E INTERNACIONAL APÓS 11 DE SETEMBRO	85
4.1 O uso da força no combate ao terrorismo	86
4.2 Contraterrorismo nacional e direito internacional	91
5. A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS EM FACE DAS ACUSAÇÕES DE TERRORISMO. MECANISMOS JUDICIÁRIOS	105
5.1 Nações Unidas	105

5.2	Tribunais Europeus	108
-----	--------------------	-----

6. CASOS PARADIGMÁTICOS PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO COMBATE AO TERRORISMO NA EUROPA	113
---	------------

6.1	Tribunal de Justiça da União Europeia. Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Concelho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias – C402/05 e C-415/05.	113
-----	---	-----

6.2	Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Saadi v. Italy – N. 37201/06. Segurança Nacional.	119
-----	---	-----

6.3	Tribunal Europeu de Direitos Humanos. A and others v. United Kingdom – N. 3455/05. Interpretação Extensiva da Cláusula Derrogatória.	124
-----	--	-----

CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
-----------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA	135
---------------------	------------

INTRODUÇÃO

Ao longo do último século, a comunidade internacional tem formalmente defendido certos valores jurídicos como pressupostos de natureza absoluta e inerente ao ser humano, como por exemplo o respeito universal e efetivo aos direitos e às liberdades fundamentais. Decerto, a Declaração Universal dos Direitos do Homem pode ser ressaltada como o mais robusto exemplo dessa preocupação global, aprovada logo após a 2ª Guerra Mundial como uma forma de resposta em face das atrocidades cometidas à época. Todavia, pode-se notar que desde a sua aprovação a realidade trouxe diferentes parâmetros para a garantia destes direitos, muitas vezes subjetivos e politicamente redefiníveis quando em momentos de crise e de instabilidade social. As distorções das intervenções e normatizações estatais, muitas vezes em dissonância com as garantias jurídicas internacionais, a manipulação política do Estado de direito e as medidas tomadas em estado de exceção são apenas alguns dos fatores que relativizaram o direito aplicável e hoje justificam as restrições implementadas pelos Estados no combate ao terrorismo.

Devido aos acontecimentos ocorridos nos últimos 20 anos no âmbito da comunidade global, classificados como atos de terrorismo, há uma relevância cada vez maior da redefinição dos limites às liberdades fundamentais. De facto, o terrorismo tornou-se um verdadeiro elemento regulador das relações internacionais após os ataques aos Estados Unidos em 11 de Setembro de 2001, provocando desde então a alteração do escopo de muitos dos clássicos conceitos jurídicos já adotados. A constituição dos grupos terroristas, cada vez mais esparsos territorialmente e organizados com o auxílio da tecnologia e com acesso aos novos meios de comunicação, fornece-lhes uma capacidade de agressão em massa nunca antes vista. Tal facto tem desencadeado inúmeras medidas de exceção por parte dos Estados, os quais por sua vez têm-se utilizado do direito nacional e internacional na tentativa de restringir a amplitude desses fenómenos, ainda que haja controvérsias quanto à justiça e à legitimidade de grande parte de tais medidas, sobretudo no que diz respeito à efetiva proteção aos direitos fundamentais no âmbito internacional. Ademais, às vítimas diretas do terrorismo e do uso da força contra o seu desenvolvimento somam-se as vítimas das medidas que atentam contra as liberdades civis – todas as populações afetadas pela política antiterrorista restritiva de direitos são potencialmente vítimas de violações aos seus mais diversos direitos fundamentais. Certamente, tendo em conta a realidade apresentada, pode-se notar que a maleabilidade da terminologia escolhida pelas potências mundiais não seria em vão.

É também com base no exposto que a análise do terrorismo como fenómeno histórico se mostra relevante. Para localizar e compreender essa mudança de paradigmas no mundo

jurídico-internacional, procurar-se-á analisar tanto as diferenças entre os diversos tipos de terrorismo praticados quanto as diferentes respostas estatais legitimadas pela comunidade internacional. Para tal, é imperioso proceder à análise histórica, não apenas do fenómeno terrorista em si, mas também da eficácia das ações em resposta, promovidas pelos vários Estados que se declaram ameaçados. Além disso, cumpre analisar o embasamento jurídico internacional das estratégias antiterroristas estatais, em conjunto com a avaliação dos seus mecanismos de controlo de legalidade e eficácia, para que se possa compreender o novo escopo das liberdades fundamentais.

Nesse contexto, deve-se ter em conta o relevante papel das Nações Unidas perante tal mudança de paradigma. Decerto, esta organização tem historicamente procurado assegurar a paz e segurança internacionais de forma ativa, ao mesmo tempo em que tenta garantir o respeito aos direitos humanos, metas estabelecidas desde a sua criação. Ressalta-se aqui a positivação das liberdades fundamentais na já mencionada Declaração Universal dos Direitos do Homem, direitos estes que têm sofrido derrogações e novos limites para a legitimação das medidas antiterroristas adotadas pelos Estados.

A tentativa de compreender a função do direito internacional na regulamentação de todas essas relações cruzadas e complexas, das quais os atos de terror internacional fazem parte, revela-se assim de fundamental importância para a efetiva proteção dos direitos humanos nas relações futuras da sociedade globalizada. Destaca-se que grande parte da nova dimensão dos conceitos aqui correlatos ainda carece de estudos e aprofundamento jurídico. Para que haja a justa aplicabilidade dos direitos fundamentais no contexto global contemporâneo, deve-se procurar a construção de um arcabouço jurídico contemporâneo, adaptado à sociedade globalizada.

Ademais, o tema é objeto de discussão quotidiana na mídia, ao acesso de um público cada vez maior, o qual constitui parte integrante de uma comunidade internacional livre e democrática, e que por isso tem o poder-dever de defender os seus direitos fundamentais perante eventuais abusos estatais. Deve-se levar em consideração o potencial perigo de mobilização das populações através dos meios tecnológicos atuais, que podem vir a adotar posições extremadas a favor ou contra certos grupos, devido à capacidade de distorção das informações partilhadas instantaneamente. Com efeito, as informações manipuladas pelas partes interessadas no conflito constituem um dos elementos que podem fomentar grupos de ódio, além de facilitar o recrutamento para atividades terroristas. A difusão da insegurança com extrema rapidez pelo mundo globalizado deve também ser objeto de discussões jurídicas no âmbito internacional,

sobretudo para a elaboração de medidas preventivas contra o terrorismo, por vezes mais eficazes que as repressivas, ao menos enquanto respeitem as liberdades fundamentais.

Decerto, apesar deste tema ser objeto de cada vez mais atenção social, o papel do direito internacional público e a sua relevância sociopolítica têm sido pouco debatidos, mesmo desvalorizados. De facto, o enfoque social tem-se voltado sobretudo para as decisões políticas, em detrimento dos aspectos legais de um controlo social cada vez mais imponente. Com efeito, atos estatais que outrora seriam inconcebíveis numa sociedade democrática têm obtido aceitação social a partir do medo generalizado, em nome da intervenção mundial organizada contra o terrorismo. É importante ressaltar que, para que se legitime o uso da força e as medidas de exceção no combate ao desenvolvimento de organizações terroristas, é necessário que as populações deem o seu aval aos governos. Nesse sentido, pode-se dizer que a instauração do medo e da insegurança também se torna necessária para legitimar a luta contra o terrorismo. O medo, assim, é utilizado não apenas pelos grupos classificados como terroristas, mas também pelos Estados, tornando aceitável a sua luta perante os olhares da comunidade global.

Neste contexto, no qual a globalização e os avanços da tecnologia possibilitaram o acesso a mais informações, procurar-se-á proceder a uma análise aprofundada através do estudo de casos, decisões jurídicas controversas e documentos já publicizados pelos governos, relativamente às suas medidas de combate ao terrorismo e à garantia dos direitos humanos. Destaca-se, entretanto, as grandes dificuldades encontradas pelos organismos internacionais na recolha de dados para análise e estatística do controlo da eficácia das políticas antiterroristas. Dada a fluidez dos conceitos e a falta de um tipo legal genérico sobre o que seja juridicamente o ato terrorista, a classificação das vítimas, tanto dos atos de terror quanto das medidas antiterroristas, é extremamente difícil. O facto de o termo ser constantemente utilizado a partir de diferentes pressupostos torna difícil a sua tipificação e, por consequência, a elaboração de estatísticas, o que reforça a carga político-ideológica do discurso antiterrorista.

Isto posto, o presente estudo objetiva apresentar algumas das diversas definições de ato terrorista que já fizeram parte da ordem internacional, nomeadamente através da doutrina, das normatizações e das reiteradas práticas estatais. Com efeito, as definições legais *stricto sensu* do terrorismo, além de variarem de acordo com os ordenamentos jurídicos internos de cada país, foram também objeto de diversas ressignificações ao longo da história na ordem internacional, respondendo aos diferentes interesses dos Estados dominantes nos âmbitos económico, político e mesmo cultural, no exercício do controlo político da comunidade global. Decerto, os interesses desses Estados fizeram com que o termo sofresse adaptações e

ampliações normativas, de forma a legitimar tanto as intervenções internas quanto em territórios estrangeiros, inclusive os processos de expansão e dominação militar, económica e política (ou, pelo menos, torná-los formalmente legais).

É assim que, como forma de gerir a segurança mundial, os Estados têm-se coordenado para promover um conjunto de medidas que os defenda, de forma a garantir as suas soberanias e seguranças internas. Nesse contexto, pode-se notar a perigosa assunção de um papel secundário e diminuto da necessidade de tipificação legal para a promulgação das medidas de exceção e a legitimidade do uso da força. Contudo, estas medidas ainda restam controversas perante uma parcela da doutrina, visto que o medo imposto e as fatalidades que decorrem das estratégias antiterroristas já adotadas até aos dias de hoje podem ser tão prejudiciais socialmente quanto os próprios atos de terrorismo.

Assim, para o aprofundamento da análise crítica deste cenário, mostra-se de extrema relevância proceder à análise dos papéis desempenhados por alguns tribunais e governos na garantia dos direitos fundamentais no combate ao terrorismo, a nível nacional e regional, nomeadamente no âmbito europeu e através da análise de decisões dos tribunais da União Europeia. Busca-se, afinal, a compreensão do novo equilíbrio da ordem já estabelecida, além da adequação internacional das medidas nacionais aprovadas em nome da segurança pública em face dos recentes atentados terroristas.

A partir da análise dos eventos ocorridos neste último século, nota-se a multiplicidade de fatores que concorrem para que um ato de agressão venha a ser considerado um ato de terrorismo. Com efeito, é muitas vezes do medo do terrorismo e das ações voltadas para o seu combate que decorre o prejuízo social, o que, por sua vez, leva a uma maior instabilidade na ordem mundial. O recente desenvolvimento do autoproclamado Estado Islâmico, cada vez mais organizado nos moldes estatais e com acesso a novos meios de agressão/comunicação em massa, tem desencadeado as mais diversas reações da parte das grandes potências do Século XX, as quais dantes advogavam o respeito universal aos princípios de direitos humanos e o respeito ao direito humanitário em zonas de conflito. Esses Estados, todavia, têm-se utilizado do direito nacional e internacional para limitar e derrogar alguns destes direitos, como a liberdade de circulação, a liberdade de expressão e o devido processo legal, na tentativa de legitimar e adequar as suas reações repressoras aos fenómenos correntes, ainda que existam controvérsias e lacunas jurídicas que implicam no valor de justiça de tais medidas no âmbito internacional.

A presente análise deste fenómeno justifica-se, portanto, em razão do seu papel cada vez mais importante na organização da nova ordem global. Deve-se estar, deste modo, a par da evolução dos interesses e das relações jurídicas interestatais, assim como das respectivas consequências para a garantia dos direitos e liberdades fundamentais. A partir da compreensão histórica e doutrinária do tema, buscar-se-á um estudo com enfoque na análise dos acontecimentos dos Séculos XX e XXI, tanto acerca do desenvolvimento do terrorismo como das consequências da luta antiterrorista para as garantias fundamentais.

Inicialmente, analisar-se-á o conceito de terror sob uma perspectiva histórica e ontológica, através da apresentação dos seus pressupostos e elementos essenciais, estabelecidos a partir dos eventos factuais e suas abordagens jurídico-doutrinárias. Em seguida, será estudado o arcabouço jurídico-político estabelecido para o combate ao terrorismo, no plano nacional, regional e internacional, de forma a promover uma reflexão acerca da sua relação com as garantias fundamentais, consolidadas na sociedade democrática de direito. Por fim, serão apresentadas algumas constatações acerca da atual mudança de paradigmas, bem como reflexões sobre o futuro perspectivado de uma sociedade global embasada no estado de exceção.

Portanto, neste trabalho procurar-se-á compreender os papéis do direito nacional e internacional, dos seus respectivos sistemas de justiça e dos mecanismos de controlo jurídico das medidas antiterroristas, quando houver, em busca da compreensão dos novos moldes da garantia dos direitos fundamentais e das tentativas de estabelecimento de limites a tais medidas.

1. ANÁLISE HISTÓRICA DO CONCEITO DE TERROR

Para melhor compreensão do conceito jurídico de terrorismo na atualidade e da sua carga ideológica, é necessário que se remonte às suas raízes históricas e à função que desempenhou ao longo dos anos, de acordo com os elementos correntes de cada período histórico, tal como reconhecido desde 1972 no âmbito das Nações Unidas:

*The ordinary meaning of the word terrorism has undergone an evolution since it first came into use at the end of the eighteenth century, and has been differently interpreted according to the different types of acts which were uppermost at the time in the minds of those discussing the subject.*¹

Este reconhecimento das mudanças históricas às quais o fenómeno se submeteu é de fundamental importância para a compreensão do fenómeno na atualidade. Decerto, questões ideológicas marcaram historicamente a sua conceituação, o que será evidenciado ao longo deste estudo. Alguns elementos da definição perduraram ao longo da história moderna, não obstante o termo *terrorismo* ter sido utilizado para a descrição de práticas distintas entre si, o que explicita os diversos processos de ressignificação a que o mesmo foi submetido o termo.

Apesar de diversos fenómenos similares ao terrorismo atual ilustrarem a história dos povos, para fins da presente análise, o escopo histórico restringir-se-á, sobretudo, aos eventos passados desde a construção do Estado Moderno, a partir de quando o direito internacional passou a estabelecer-se com as características atuais². Desde então, enquadrar certos atos distintos entre si num conceito único e amplo de terrorismo fez parte da prática dos Estados³.

¹ SECRETARIADO DA ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, *Measures to prevent international terrorism*. Doc. A/C.6/418, 27 set. 1972, p. 6. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N72/204/67/PDF/N7220467.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

² Sobre a existência do terrorismo religioso ainda antes da construção do Estado moderno, ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 15, relembram: “La terreur au nom du religieux, la terreur sacrée, est un phénomène historique récurrent. L'exemple le plus notoire est, dans le judaïsme, celui des Zélotes, également appelés sicaires, au premier siècle”.

³ PHILIPPE CONRAD, “Comprendre le terrorisme et relever le défi”, In: *Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d'Histoire*, Hors Série N.º 134/2016, p. 5, bem resume ao afirmar que, posteriormente, o termo foi vinculado principalmente ao tiranicídio durante o Século XIX, às reivindicações dos Estados-nações pela sua independência e mudança de governo no Século XX e vinculado ao islão desde o fim do último século até aos dias de hoje.

1.1 Terrorismo de Estado

A utilização do conceito de terror associado aos atos perpetrados através do aparelho estatal foi uma das primeiras utilizações do termo terrorismo no mundo moderno. Decerto, o termo latim *terrere* ressurgiu vinculado ao exercício abusivo das forças do Estado, o qual se utilizava da máquina estatal de forma a terrificar a própria população civil, notadamente para se sustentar no poder em face das alegações populares de ilegitimidade. Nesse sentido, a revolução francesa e os atos dos revolucionários através do Estado que dela decorreu são, para muitos autores, o marco inicial do cunho do terrorismo nos tempos modernos⁴.

Dessa forma, o terrorismo de Estado, praticado com a finalidade de manter a ordem política existente quando esta não era plenamente legítima perante uma parcela da população, referia-se aos atos perpetrados através e a partir da máquina estatal, com a finalidade de reprimir movimentos de revolta civil contra o governo estabelecido. Em suma, pode-se dizer que o termo terror foi cunhado inicialmente no mundo moderno para se referir às políticas de governo abusivas perante os seus próprios cidadãos⁵.

Com efeito, a revolução francesa e as práticas do governo (pós)revolucionário foram os eventos desencadeadores da utilização do termo terrorismo e da sua afirmação, tanto no campo político quanto jurídico⁶. Sendo assim, o mais explícito exemplo que há desta modalidade de terrorismo é a do referido Estado francês, o qual, após a queda da monarquia e a tomada do poder pelo grupo político liderado por Robespierre e Saint-Juste, instituiu o *terror* como prática política estatal em regime de exceção, a fim de manter a ordem estabelecida a partir da

⁴ Vide, por exemplo, REUVEN YOUNG, “*Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in International Law and its influence on definitions in domestic legislation*”. In: *Boston College International and Comparative Law Review*. Vol. 29/2006, p. 27; RUTH SCURR “Pureza Fatal: Robespierre e a revolução francesa”. Trad. Marcelo Schild. Record, 2009, p. 20; PHILIPPE CONRAD, *op. cit.*, p. 5. Em contraponto, ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, *op. cit.*, p. 19, afirmam: “*Le terrorisme est avant tout un instrument (...) aussi vieux que la pratique de la guerre, contrairement à l'idée répandue qui voudrait que le terrorisme naisse avec les nationalismes modernes du XIX^e siècle. (...) Une confusion s'est produite à cause de l'apparition tardive de ce terme avec la Révolution française et la Terreur*”.

⁵ Para uma análise do terrorismo de Estado, vide GIANFRANCO SANGUINETTI, “Do terrorismo e do Estado”, Lisboa: Antígona, 1981, p. 63 e ss. ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “*L'invention de la terreur moderne*”, In: *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 127, explicam: “*La Révolution française est une période charnière dans l'histoire du terrorisme. C'est là que le terme «terreur», qu'on peut aussi appeler «terrorisme d'Etat», fait son apparition, préfigurant une pratique qui va se développer considérablement au XX^e siècle avec l'avènement des totalitarismes et de la violence à grande échelle*”.

⁶ ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, “História das Relações Internacionais”, Coimbra: Almedina, 2003, p. 57, relembra que, curiosamente, é também a partir da revolução francesa que surge o princípio da autodeterminação nacional e a ideia de Estado-nação como sujeito de direito internacional, elementos relevantes para a compreensão atual da legitimidade do combate ao terrorismo internacional.

revolução e a não deixar reverter à situação e estrutura precedente, até que fosse alcançada a estabilidade⁷. A população civil, convulsiva após o período revolucionário, sofreu com políticas estatais rígidas e uma forte repressão aos seus interesses mais diversos, amplamente taxados como contrarrevolucionários. Para que a nova classe política se consolidasse, os seus opositores, interessados em se aproveitar da instabilidade política, foram então reprimidos através da própria máquina estatal. Essa prática enfraqueceu as reivindicações provenientes das diversas parcelas opositoras do novo modelo de Estado implementado, justamente por este se pautar pela instituição do medo como mecanismo de controlo social.

Nota-se que nesse período o termo terrorismo se encontrava fortemente ligado às atividades estatais, não havendo qualquer relação *a priori* com elementos religiosos, mas sim com aqueles essencialmente políticos. O terror, inclusive, permaneceu como principal política de governo no decorrer dos nove meses seguintes à revolução na França, instituindo mesmo práticas de exceção como a execução sumária de suspeitos, especialmente através da suspensão de todo o arcabouço legal em vigor, sem conferir o direito ao devido processo legal, nem mesmo o acesso às provas concretas⁸. Vale a pena realçar, ainda, que este fenómeno foi recorrente na maior parte dos Estados pós-revolucionários como mecanismo de manutenção da nova ordem estabelecida (por exemplo na Rússia e China)⁹.

Ainda hoje o termo pode ser utilizado para práticas de Estados em períodos de instabilidade, nomeadamente para a manutenção da estrutura de poder, através de medidas violentas contra a própria população. Com efeito, tais medidas cerceiam diretamente direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos, além de acarretarem ainda outras consequências desastrosas¹⁰. Ressalta-se aqui a prática do Estado sírio, a qual bem ilustra o

⁷ Vide ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “*L’invention (...)*” cit., p. 145; RUTH SCURR, *op. cit.*, p. 15, 21. No mesmo sentido, ADRIANO MOREIRA, “*Insegurança (...)*” cit., p. 133.

⁸ Para ilustrar as práticas de um Estado que justifica a suspensão do direito e a instituição do estado de exceção, Scurr relembra a condenação à morte de cerca de quinze mil indivíduos franceses somente neste período de nove meses mencionado. Para mais detalhes, RUTH SCURR, *op. cit.*, p. 308.

⁹ A título de exemplo, o terrorismo de Estado estrategicamente praticado na Rússia para a manutenção do poder adquirido através da revolução. Para maiores detalhes, vide ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “*Lénine, Staline et le terrorisme d’Etat*”, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 259 e ss. Com efeito, ao comparar esta forma de terrorismo àquele praticado após a revolução francesa, os autores afirmam: “*L’historiographie de la révolution d’Octobre a suivi d’une certaine manière celle de la Révolution de 89*” (idem, p. 262).

¹⁰ Vide DANIEL O’DONNELL, “*International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces*”, In: *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, N.º 864/2006, p. 185. O autor afirma que a expressão *terrorismo de Estado* tem, atualmente, dois significados: “*One refers to the adoption by a state of a policy of systematic use of violence and intimidation, including practices such as torture, extrajudicial execution and enforced disappearances, in order to eradicate a political or other opposition movement. The other, broader meaning includes any deliberate resort by a state to acts that a priori satisfy the legal definition of*

terrorismo através da manipulação da máquina estatal. Desde o controverso uso de armas químicas em 2013 à expansão do autoproclamado Estado Islâmico, os atos perpetrados em território sírio têm sido frequentemente denunciados na ordem internacional. Contudo, tais atos não legitimam facilmente eventuais intervenções internacionais a partir das normas relativas ao terrorismo, dada a falta de acordo acerca dos seus elementos definidores. Efetivamente, o direito soberano ao monopólio do uso da força do Estado no interior do seu território é uma das maiores barreiras à intervenção externa: seria necessário o pedido formal de um governo para legitimar a eventual intervenção internacional, o que claramente não ocorre quando o terrorismo decorre da própria máquina estatal¹¹.

No que concerne às políticas repressivas e à utilização do terror para reprimir convulsões sociais, pode-se notar que a ambiguidade da posição internacional no último século decorre, sobretudo, da falta de elementos jurídicos concretos para definir o terrorismo. Vale mencionar que a doutrina diferencia a responsabilização internacional por crimes de guerra no âmbito de conflitos armados internos daquela por atos de terrorismo estatal. Assim, a violação de direitos fundamentais através da utilização de armas de destruição em massa, inclusive armas químicas, do aprisionamento de civis sob mera suspeita sem a disponibilização de elementos de investigação e da falta de segurança jurídica, entre outros, em nome da segurança nacional e da defesa da soberania estatal, levam à ambiguidade no posicionamento da comunidade internacional¹². Com efeito, certas práticas internas podem ser consideradas crimes de guerra e subsumir-se às Convenções de Genebra de 1949, de forma a não classificar os governos como terroristas e não ensejar, assim, a obrigatoriedade imediata de intervenções estrangeiras *in loco* para promover a segurança das populações civis¹³.

terrorism, such as the taking of hostages or the use of explosives in ways described by the relevant international treaties". Disponível em: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_864_odonnell.pdf>. Acesso em: 5 set. 2016.

¹¹ Como afirma EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 82.

¹² Decerto, como ressalta MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, "Terrorismo: Fundamento de restrição de Direitos?", *In: Terrorismo*. Coimbra: Almedina. 2. ed., 2004, p. 422: "As tarefas *segurança, justiça e bem-estar* do Estado isolado e compreendido no seio de uma comunidade internacional não podem fundamentar o recurso ou a previsão de uma restrição total e absoluta dos Direitos Fundamentais do Homem". No mesmo sentido, OLIVIER DE SCHUTTER, "*La Convention Européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme*", *In: Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 141, ressalta a problemática que decorre da indefinição do terrorismo para adoção de novos métodos investigativos, potencialmente violadores da vida privada do indivíduo.

¹³ EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 76 e ss. O autor relembra que o terrorismo constitui uma das seis *ameaças sem fronteiras* ensejadoras de intervenções imediatas, a partir dos princípios da legítima defesa e do dever de proteger. Já a intervenção externa em casos de crime de guerra encontra-se prevista no Art. 3º das mencionadas Convenções de Genebra.

Desta forma, percebe-se que as subtilezas na nomenclatura jurídica de um ato interno, porém relevante para o posicionamento da comunidade internacional, são de extrema importância, posto que condicionam a resposta externa, além de determinarem os meios legais de responsabilização estatal. Com base nos elementos aqui apontados acerca do terrorismo de Estado, fica claro que atos de governo podem ser eminentemente terroristas, de forma a causarem graves crises humanitárias de impacto mundial, nomeadamente quando subjuga a sua população ao medo e ao vácuo jurídico-social.

Nesse sentido, a crise humanitária gerada a partir dos conflitos na Síria ilustra o exposto *supra*, a qual em 2015 já contava com mais de 12 milhões de refugiados, além dos 12.2 milhões de indivíduos em necessidade de ajuda humanitária urgente, estes últimos ainda situados em território sírio¹⁴. Ressalta-se a dificuldade na coleta e atualização dos dados sobre esta crise humanitária, facto recorrente em zonas de conflito¹⁵. Com efeito, a ONU decidiu que a partir de janeiro de 2014 já não contabilizaria as mortes desde o início do levantamento sírio contra o regime de Assad, alegando dificuldades materiais e políticas. Assim, passou a utilizar-se dos dados obtidos por organismos internacionais considerados por si idóneos, nomeadamente para o estabelecimento dos seus relatórios, fundamentais para a elaboração das políticas e diretrizes adotadas posteriormente, inclusive contra os grupos terroristas que ali se desenvolveram¹⁶.

¹⁴ Dados apontados pelo Presidente do Conselho de Segurança da ONU em agosto de 2015, que ilustrou a crise humanitária decorrente do conflito sírio com alguns dados estatísticos, *Counter-Terrorism Committee Executive Directorate, "Global Survey of the Implementation by Member States of Security Council Resolution 1373 (2001)"*. Doc. N.º S/2016/49. 20 jan. 2016, p. 5. Dados atualizados acerca dos refugiados a nível mundial estão disponíveis em BEN EMMERSON, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, Doc. A/71/384, 13 set. 2016 - Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/285/61/PDF/N1628561.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

¹⁵ A situação na Síria é ainda mais específica por ser este o território ocupado pelo *Daesh*. A organização *sui generis* deste autoproclamado Estado islâmico tem acarretado grandes modificações na organização internacional do combate ao terrorismo, como se pode extrair de GÉRARD CHALIAND, *"Le jihadisme à l'heure de Daesh"*, In: *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 643-662.

¹⁶ Vide JOHN HEILPRIN, *"UN decided to stop updating Syria death toll"*. *The Huffington Post*, 7 jan. 2014. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2014/01/07/un-stops-updatingsyria-death-toll_n_4554226.html>. Acesso em: 7 jan. 2014. Segundo o *Human Rights Watch*, o número de mortos em decorrência da crise na Síria já ultrapassava os 470 mil em fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/syria>>. Acesso em: 19 jan. 2017.

1.2 Terrorismo como mecanismo de reivindicação política

Parte da doutrina, todavia, opta por compreender o terrorismo sob uma outra perspectiva histórica, a partir de feitos específicos e não de movimentos políticos, a saber, da utilização do ato terrorista para o alcance de determinados fins. Assim, para uma parcela da doutrina, o terrorismo atual não está historicamente ligado ao terrorismo de Estado, mas antes à invenção da bomba. Nesse sentido, o desenvolvimento de técnicas para a elaboração de armas de destruição em massa teria sido o grande marco para o desenvolvimento do terrorismo com as características atuais, desvinculado assim da atividade manipuladora da máquina estatal¹⁷. Com efeito, até meados do Século XIX, os ataques terroristas perpetrados por grupos desvinculados e independentes do poder estatal não conseguiam ter a mesma amplitude que têm atualmente. Como tais ataques visavam sobretudo os líderes políticos, durante muitas décadas o termo ficou vinculado ao tiranicídio.

Nesta sequência de factos, por volta dos anos 1880 e cem anos após a revolução na França, o termo voltou-se para a técnica de ação política para a tomada de poder, a qual procurava a destruição das novas estruturas, então já consolidadas, do Estado. Pode-se referir aqui, especificamente, a denominação dada às práticas dos grupos anarquistas, como os russos e franceses, os quais procuravam mobilizar as massas e intimidar os representantes estatais para alcançar seus fins através da prática de atos violentos, mas que não obtiveram o êxito esperado¹⁸. Com efeito, o ataque ao Czar russo Alexandre II em 1881, perpetrado por estudantes revolucionários predecessores do movimento niilista, tentou, através desse ato e sem alcançar o resultado desejado, destruir completamente a estrutura estatal em nome da justiça social¹⁹. Ao contrário do esperado por esses estudantes, as consequências foram desastrosas para a população civil, posto que ao invés da implementação de uma nova forma de governo baseada

¹⁷ Vide HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, “*Terrorismes – Histoire e droit*”, Paris: CNRS Éditions, 2010, p. 18-19, para quem o terrorismo moderno deveria antes ter como marco a criação da dinamite por Alfred Nobel, na segunda metade do Século XIX, e ao consequente aperfeiçoamento dos explosivos que daí decorreu.

¹⁸ Neste sentido, vide REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 27-28, que assim descreve: “*this groups sought to affect political change through violence against symbolic targets that would, they hoped, arouse the masses*”. Acerca dos terroristas anarquistas do Século XIX, vide OLIVIER HUBAC-OCCHIPINTI, “*Les terroristes anarchistes du XIX^e siècle*”, In: *Histoire du du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 151-174. Acerca do terrorismo na Rússia no fim do Século XIX, vide YVES TERNON, “*Le terrorisme russe (1878-1908)*”, In: *Histoire du du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 175-228.

¹⁹ “*Le nihilisme est un mouvement philosophique et littéraire développé en Russie dans les années 1860 (...). L’idée qui anime ce mouvement est un individualism absolu, la négation, au nom de la liberté individuelle, de toutes les obligations imposes à l’individu par la société, la famille, la religion*”, como explica YVES TERNON, *op. cit.*, p. 183.

na equidade e justiça social, o Czar sucessor adotou medidas ainda mais restritivas de direitos e opressoras do que as que dantes vigoravam, justamente como estratégia de combate aos atos terroristas²⁰. Além disso, alguns dos eventos determinantes para a classificação de grupos revolucionários anarquistas como terroristas ocorreram também na França, sobretudo na última década do Século XIX²¹. Nota-se, assim, que, uma vez consolidada a estabilidade do poder estatal, o emprego do termo dirige-se, pelo contrário, aos atos praticados contra o Estado na tentativa de desestabilizá-lo, e não por este, o que em si já demonstra a sua maleabilidade e adaptação histórica.

Foi somente no decorrer do Século XX que os movimentos nacionalistas passaram a ser associados ao terrorismo; os Estados europeus já formados e firmados na sua soberania, reguladores do direito internacional, não tinham qualquer interesse na proliferação de movimentos independentistas que recorriam à violência e buscavam a vulnerabilidade do poder estatal, tanto nos territórios continentais quanto naqueles ocupados fora da Europa. Com efeito, apesar da existência de negociações entre os governos estabelecidos e certos grupos de reivindicação independentista, durante muito tempo estes foram duramente reprimidos - sob a designação de terroristas, tentava-se deslegitimar as suas reivindicações, não havendo qualquer espaço para acordos políticos efetivos²². Todavia, a partir do reconhecimento por parte da comunidade internacional da legitimidade da luta de certos grupos paramilitares, como os da Irlanda do Norte por exemplo, e a sua consequente participação em mesas de negociação para soluções políticas, pôde-se enfim desvinculá-los da designação *grupo terrorista* e, assim, atribuir alguma justificabilidade às suas demandas²³. Contudo, vale aqui destacar que, via de regra, a comunidade internacional não se dispõe formalmente ao diálogo com os grupos

²⁰ Vide PHILIPPE PARROY, “*Le nihilisme russe ou la ‘table rase’*”, In: *Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d’Histoire*, Hors Série N.º 134/2016, p. 21.

²¹ Por exemplo, o ataque à Assembleia em 1893, a utilização de dinamite contra representantes do Estado, etc. Mais detalhes em: PHILIPPE FRAIMBOIS, “*Ravachol, les anarchistes et la république*”, In: *Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d’Histoire*, Hors Série N.º 134/2016, p. 24-26. Para mais detalhes acerca da utilização de bombas pelos anarquistas franceses, vide OLIVIER HUBAC-OCCHIPINTI, *op. cit.*, p. 165 e ss.

²² Vide HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 42-43. Os autores ressaltam que a luta das populações colonizadas “*a pour objectif non pas la reconquête du territoire, mais la capacité d’infliger à la puissance coloniale un coût militaire, économique et morale tel que son maintien sur place devient un fardeau qu’il est préférable de liquider*”.

²³ É o que demonstra GIULIA VITALETTI, “*El papel de la Unión Europea en el proceso de paz en Irlanda del Norte; lucha antiterrorista, acción institucional e intervención socioeconómica en el conflicto*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 336-337, quando cita os numerosos acordos das operações paramilitares, e consequentemente, o cessar fogo que deles decorria, nomeadamente nos anos de 1993, 1994 e 1997, com a intervenção da União Europeia para as sucessivas tentativas de paz.

classificados como terroristas para o alcance de soluções paradiplomáticas, posto que estes são tidos como verdadeiras ameaças à paz e ilegítimos para figurarem em acordos.

O largo emprego do termo para designar os atos de grupos independentistas e nacionalistas, tanto em território europeu quanto em território africano, serviu, em última análise, para o prolongamento dos interesses dos Estados europeus e para a afirmação da ilegitimidade de tais reivindicações. Assim, apesar das claras distinções entre estes movimentos, grande parte foi denominada terrorista de forma a legitimar as medidas de exceção internas, além das intervenções armadas nos territórios coloniais. Na Irlanda do Norte, por exemplo, os atos violentos para a reivindicação do poder político eram classificados como terroristas²⁴. Em suma, mesmo que as práticas de reivindicação se baseassem na ilegitimidade de um governo perante um determinado povo, elas eram declaradas perigosas à manutenção da ordem a todas as escalas: local, regional e internacional e, por isso, os seus praticantes sujeitos às práticas estatais adotadas com carácter de emergência pública²⁵. Sobretudo no que diz respeito à luta colonial e às guerras que decorreram em território africano, ressalta-se o seu carácter claramente assimétrico, na qual o ciclo de ataques violentos e represálias estatais por muito tempo impediu eventuais tentativas de acordo político²⁶.

A partir do exposto, nota-se que o uso do termo se estendeu a um conjunto de atos que possuíam algumas características similares, mas outras certamente muito distintas entre si, já que os movimentos nacionalistas insurgentes nas colónias africanas se diferenciavam sobremaneira daqueles ocorridos em território europeu. Decerto, tais grupos preocupavam os governos e assustavam as populações envolvidas, o que legitimava socialmente as medidas estatais restritivas de direitos então adotadas. Pode-se dizer que o movimento anticolonial sofreu com esse estigma durante muitas décadas, inclusive através da prisão de diversos dos

²⁴ Para mais informações sobre a utilização da violência terrorista na Irlanda do Norte, *vide*: ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “La «Belle Epoque» du terrorisme”, *In: Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 243 e ss. Ainda sobre a Irlanda do Norte, GIULIA VITALETTI, *op. cit.*, p. 338, afirma: “Desde los años 70 del siglo XX marcaron como sangrentas las décadas a seguir, caracterizadas por la violencia terrorista de las organizaciones paramilitares y armadas presentes en el territorio”.

²⁵ Relativamente aos grupos nacionalistas na Europa, ressalta-se também, realidade da Irlanda do Norte e seu histórico de grupos independentistas. o ETA na Espanha, grupo de carácter nacionalista basco considerado terrorista durante toda a sua existência, a qual se prolongou desde os anos 50 até 2011, quando finalmente o ETA proclamou unilateralmente o fim da sua luta armada (para mais detalhes, *vide* ARNAUD IMATZ, “L’ETA: du nationalisme au marxisme”, *In: Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d’Histoire*, Hors Série N.º 134/2016, p. 52).

²⁶ Acerca da experiência anticolonial dos movimentos de libertação nacional na África, utilizadores do terrorismo como estratégia, *vide* ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “Le terrorisme dans la guerre”, *In: Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 276 e ss.

seus líderes, essencialmente nacionalistas, porém declarados terroristas no âmbito internacional durante o mencionado período, do que se pode extrair novas dimensões agregadas ao termo terrorismo, ressignificado para atender aos interesses dos Estados europeus.

Finalmente, a partir das numerosas declarações de independência dos Estados africanos, acordos foram celebrados e a paz restabelecida, pelo que o termo deixou de ser cunhado para designar os grupos que defendiam, em última análise, a autodeterminação dos povos.

Com efeito, as mudanças drásticas na opinião internacional após a afirmação da independência dos Estados africanos apenas reforçam o caráter político do termo terrorismo em detrimento do seu caráter legal, visto ser utilizado muitas vezes para deslegitimar as práticas e reivindicações de certos grupos contra a ordem estabelecida. Destaca-se o exemplo de Nelson Mandela, que seria futuramente eleito Presidente, o qual foi considerado terrorista a nível mundial durante décadas. Com efeito, diversos Estados tiveram Mandela oficialmente listado como agente terrorista, e foi apenas após o termo do regime de *apartheid* sulafricano que este passou a ser considerado um verdadeiro expoente da luta pela autodeterminação dos povos e contra a discriminação racial²⁷.

1.3 Amplitude do terrorismo nos Séculos XX e XXI

Ainda no que concerne à amplitude do objeto em estudo, para além das utilizações já mencionadas, vale a pena voltar à importante associação da terminologia aos revolucionários socialistas, anarquistas e comunistas com práticas de contestação marxista. Essa atribuição foi promovida, sobretudo, pelos Estados Unidos para a classificação de tais grupos, em conjunto com parte da Europa, para a legitimação de medidas restritivas de direitos por parte dos governos – um verdadeiro exemplo da ameaça aos direitos aqui em destaque, com ênfase para as liberdades de associação e de expressão, além da presunção de inocência e do acesso à justiça. Com efeito, a posição desses países perante os grupos comunistas era de clara criminalização

²⁷ Para uma análise aprofundada do paradoxo e sentido de injustiça inerente ao termo terrorismo, vide PETER WEISS, “*Terrorism, counterterrorism and international law*”, In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, N.º 1 e 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 611 e ss. A título exemplificativo, ressalta-se as inúmeras declarações de Margaret Thatcher acerca da posição ocupada pelo líder sulafricano, coletadas por ANTHONY BEVINS, “*Nelson Mandela: from 'terrorist' to tea with the Queen*”, The Independent UK. 9 jul. 1996. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/news/world/from-terrorist-to-tea-with-the-queen1327902.html>>. Acesso em: 9 out. 2016.

da totalidade dos seus atos, associando-os ao terrorismo e deslegitimando as suas reivindicações²⁸. Assim, os atos dos manifestantes comunistas subsumiam-se à definição jurídico-política de terrorismo em muitos Estados, sem qualquer referência ao direito internacional, já que aqueles tentavam, inclusive através do uso da violência, derrubar a ordem instituída e implementar uma nova organização estatal, o que lhes conferia alguma semelhança à luta anticolonialista. Decerto, vale frisar que a grande diferença entre essas duas reivindicações era a importância dada à forma de governo a implementar uma vez derrubada a ordem vigente: os grupos de base marxista revolucionária procuravam a implantação de governos socialistas²⁹ e, em regra, ditatoriais, enquanto os movimentos de luta pela independência não reivindicavam, necessariamente, um sistema político-económico específico. Vale a pena salientar que estes movimentos não eram, em grande parte, pacíficos, mas mesmo aqueles que o eram subsumiam-se à categoria de prática violenta e ilegítima denominada terrorista, de forma que os seus partidários viam frequentemente suspensas as suas liberdades civis mais fundamentais³⁰.

Ademais, seguindo com a análise das revoluções socialistas, pode-se notar como o termo terrorismo foi cunhado internacionalmente já no início do Século XX pela nova elite russa, na tentativa de deslegitimar e sobrepor a revolução socialista, nomeadamente através da denominação do movimento soviético interno contra os soviético-socialistas como “guerra civil contra grupos terroristas”³¹. Efetivamente, o viés ideológico da sua utilização para fins de

²⁸ Vide, por exemplo, ESTADOS UNIDOS, *Communist Control Act*, 1954, o qual classificou o comunismo como um “perigo à segurança da nação” e tornou ilegal a própria existência de um Partido Comunista, ou ainda qualquer grupo a ele vinculado, criminalizando todas as suas atividades e não somente aquelas de caráter violento. Vale frisar que as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia – FARC, são consideradas até aos dias de hoje como um grupo terrorista, não apenas pelo governo norteamericano (desde 1997) como também pelo canadiano (desde 2003), apesar da evolução da relação entre esta organização e o Estado da Colômbia. Vide: *US Department State - Bureau of Counterterrorism, Foreign terrorist organizations list*. Disponível em: <<https://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm>>. Acesso em: 23 mai. 2017; *Public Safety Canada – Currently listed entities*. Disponível em: <<https://www.publicsafety.gc.ca/cnt/ntnl-scrtr/cntr-trrrsm/lstd-ntts/crrnt-lstd-ntts-en.aspx>>. Acesso em: 23 mai. 2017. A União Europeia retirou o grupo da sua lista de terroristas apenas em 2016, após a assinatura do acordo de paz entre esta organização e o governo colombiano. Vide UNIÃO EUROPEIA, Posição Comum 2001/931/PESC, atualizada pela Posição Comum 2008/586/PESC. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008E0586&from=PT>>. Acesso em: 23 mai. 2017.

²⁹ Para uma análise dos fundamentos marxistas do movimento bolchevique na Rússia, vide HANNAH ARENDT, “Comprendre le communisme”, In: *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*, França: Quarto Gallimard, 2013, p. 875 e ss.

³⁰ Acerca dos fundamentos para a garantia das liberdades civis e dos direitos humanos, vide ANDRÉ POUILLE, “Libertés publiques et droits de l’homme”, Paris: Dalloz, 16 ed., 2008.

³¹ Vide LÉON TROTSKY, *Terrorismo y Comunismo. Colección clásicos del marxismo*. Trad. Juan Ignacio Ramos. Madrid: Fundación Federico Engels, 2005, p. 63. O autor parafraseia Kautsky para ilustrar o uso do termo: “La revolución nos ha traído el más sangrento terrorismo ejercido por gobiernos socialistas”. Em discordância

controle social passa a ideia de que tal violência terrorista seria inerente ao socialismo. Com efeito, pode-se criticar a associação do termo à revolução soviética com base nas contradições teóricas daqueles que buscavam deslegitimar o movimento revolucionário russo, uma vez que aceitavam a legitimidade das revoluções burguesas, nomeadamente a francesa³². Assim, para fins de definição da amplitude do termo terrorismo, a análise comparativa do movimento revolucionário burguês na França com o movimento socialista soviético realça a maleabilidade do elemento político-ideológico presente no conceito. Efetivamente, a sua utilização vai além de uma mera classificação jurídica e procura, muitas vezes de forma desproporcionada, legitimar medidas restritivas de direitos e liberdades civis, como, por exemplo, a liberdade de associação. Assim, as adaptações históricas do conceito em questão e a relevância do seu aspecto político acabam por determinar a sua definição, escopo jurídico e consequências perante o universo no qual é utilizado.

Em suma, tanto os movimentos independentistas quanto os nacionalistas e socialistas foram qualificados como terroristas pelo discurso dos Estados que adotavam o modelo ideologicamente dominante na comunidade ocidental do Século XX. Ressalta-se, por exemplo, que durante a ditadura militar no Brasil (1964-1985), os comunistas também foram classificados como terroristas. Assim como em outros Estados, a luta por um sistema político distinto do vigente foi deslegitimada no Brasil e reprimida através da utilização do termo, o que durante décadas possibilitou a restrição de liberdades civis em nome da segurança nacional. Contudo, vale a pena destacar que a legislação brasileira só se referiu ao terrorismo tardiamente, no regulamento de questões de segurança nacional e para a aplicação das medidas estatais contra a sua prática e em detrimento de certas liberdades civis. Com efeito, as classificações de terrorismo não tinham como principal enfoque os aspectos jurídicos do termo, mas antes os ideológicos³³. Apesar disso, classificou-se os participantes de movimentos comunistas como

com o pensamento de Kautsky, o autor afirma que o terrorismo revolucionário soviético, se assim devesse ser chamado, deveria ser juridicamente legítimo pelos fins pretendidos através da revolução.

³² Neste sentido, LÉON TROTSKY, *op. cit.*, p. 64, 69. O autor relembra que Kautsky aceitou o movimento dos jacobinos na revolução francesa como a única forma possível de se transformar o regime político e destituir a monarquia francesa. Trotsky indaga, assim, como pode aquele criticar o movimento soviético na luta por um novo regime político a partir do ideal comunista. Para maiores aprofundamentos sobre a utilização do termo terrorismo neste debate e a sua relação com o conceito de revolução, ver também CARLOS KAUTSKY, “*Terrorismo y comunismo*”, Trad. J. Pérez Bances. Madrid: Biblioteca Nueva, 1920, p. 7 e ss.

³³ A primeira legislação a que se pode fazer referência quanto à tipificação de terrorismo no Brasil é a Lei de Segurança Nacional (BRASIL, Lei Nº 7.170, 1983). Ressalta-se que mesmo essa legislação não define especificamente o ato terrorista, apesar de estabelecer os crimes contra a segurança nacional.

terroristas durante todo o período ditatorial, inclusive para legitimar a sua detenção sem o devido processo legal, espelhando assim as condutas de outros países no período em questão.

1.4 Terrorismo religioso islâmico

Relativamente aos movimentos de combate religioso extremistas, apesar da diversidade de religiões que podem embasá-los, ressalta-se aqui a luta de caráter jihadista, uma luta tradicional e belicosa inicialmente avançada pelos salafistas radicais, empregada para “*legitimar, promover o exigir el uso de la violencia a fin de imponer la sharia y defender a los creyentes de todos sus enemigos*”³⁴.

Com efeito, foi ainda durante o Século XX que o termo terrorismo passou referir-se aos movimentos islâmicos radicais em geral, os quais recorrem ao apelo à expansão religiosa baseada na interpretação dos textos sagrados do islão para o uso da violência contra os infiéis³⁵. Em consequência do crescimento extremado desses movimentos islâmicos, parte da doutrina afirma ser o *jihad* o principal movimento fomentador das atividades terroristas contemporâneas, ao associar os recentes ataques violentos à busca pela implementação de um sistema político específico, baseado no ideal teocrático islamita³⁶. Com efeito, vale recordar que as primeiras expressões do terrorismo jihadista restringiam-se à conquista de territórios específicos; porém, com o aprofundamento das relações globalizadas, os eventos passaram a afetar de modo mais direto os territórios europeus, até adquirirem escala internacional e passarem ao foco prioritário das medidas antiterroristas internacionais.

O *jihad* global, tal como é atualmente concebido, desenvolveu-se a partir da década de 80, sobretudo no Irão e Afeganistão³⁷. Neste período, a luta jihadista focava-se inicialmente contra os invasores não muçulmanos, à escala local, a partir da ajuda financeira e do treino

³⁴ LUÍS DE LA CORTE IBÁÑEZ, “*El terrorismo (yihadista) internacional a principios del siglo XXI: dimensiones y evolución de la amenaza*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., p. 30, define o *jihad* e compara-o à guerra santa cristã.

³⁵ Para uma apreensão histórica do desenvolvimento do *jihad* contemporâneo, vide PHILIPPE MIGAU, “*Les racines de l’islamisme radical*”, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 341-420.

³⁶ Nesse sentido, vide, por exemplo, LUIS DE LA CORTE IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 31-33.

³⁷ ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, *op. cit.*, p. 25: “*En 1979 l’islamisme radical apparaît de façon éclatante dans sa version chiite, en Iran. La même année, la guerre d’Afghanistan, grâce aux Etats-Unis, à l’Arabie Saoudite et au Pakistan, permet la montée de l’islamisme radical sunnite*”. Para mais detalhes acerca do desenvolvimento do terrorismo islâmico radical no Afeganistão, vide PHILIPPE MIGAU, “*Les racines (...)*” *cit.*, p. 393 e ss.

militar proporcionados pelos Estados Unidos e pela Arábia Saudita³⁸. Foi sobretudo na última década do Século XX que o Afeganistão se tornou a primeira e principal base territorial da luta jihadista, à época multinacional, sendo este considerado o momento inicial do fenómeno do terrorismo religioso transnacional, a partir da utilização da violência como método para reivindicações globais de ordem político-religiosa. Dentre as metas desse movimento, destaca-se: a substituição dos regimes políticos por futuras teocracias adaptadas ao ideal salafista; a resistência violenta, se necessário, àqueles considerados infiéis (não muçulmanos) em qualquer lugar do mundo; a unificação de todos os muçulmanos numa mesma comunidade política; e a reconquista de todos os territórios que já fizeram parte, algum dia, do mundo islâmico³⁹. Neste sentido, o fundamento ideológico-religioso do terrorismo seria essencial à conceituação contemporânea do termo ligado à expansão do islamismo.

A partir dos eventos supramencionados, surge então uma nova divisão na classificação doutrinária para o fenómeno do terrorismo: o terrorismo transnacional e o terrorismo internacional. O terrorismo transnacional seria aquele promovido por atores cujas atividades transcendem as fronteiras do seu país de origem, os quais desafiam também autoridades estrangeiras. Além disso, a transnacionalização diz respeito ao estabelecimento de laços de colaboração permanentes entre organizações jihadistas de diferentes nacionalidades. Já para a configuração do terrorismo internacional, outros elementos são considerados pressupostos, tal como uma motivação ideológica explícita, mais ampla do que motivações decorrentes das questões internas a um Estado, além do estabelecimento de estratégias para a produção de efeitos políticos à escala internacional. O terrorismo internacional procura, assim, alterar a estrutura e a distribuição de poder em regiões globalmente consideradas⁴⁰, de modo que os atos de violência dele decorrentes se estendem a diversos países, desconsiderando, assim, as fronteiras territoriais. Vale a pena referir, contudo, que esta separação doutrinária diz respeito aos atos estritamente de base religiosa, notadamente os jihadistas. Não se mostra, por isso,

³⁸ HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 58 e ss. Destacam que, em verdade, “*la matrice du jihadisme international est double. Il est la réponse sunnite à la Révolution islamique iranienne de 1979 qui avait prétention à s’étendre à l’ensemble du monde musulman d’une part, et le fruit de la mobilisation opérée à la suite de l’invasion soviétique de l’Afghanistan, d’autre part*”. Note-se, entretanto, que estes movimentos se voltaram posteriormente contra àqueles que os tinham financiado, nomeadamente os Estados Unidos e a Arábia Saudita.

³⁹ LUIS DE LA CORTE IBÁÑES, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁰ Vide FERNANDO REINARES, “*Conceptualizando el terrorismo internacional*”, Real Instituto Elcano, ARI N.º 82/2005, p. 2. Disponível em: <<http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/4306bf004f0186cfbb54ff3170baead1/ARI-82-2005-E.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4306bf004f0186cfbb54ff3170baead1>>. Acesso em: 10 fev. 2016.

essencial para a garantia dos direitos fundamentais *amplo senso*. Com efeito, constata-se que o terrorismo é uma questão que deve ser solucionada a partir da cooperação global, através do direito internacional e sem que a luta se restrinja especificamente a um ou outro tipo de terrorismo⁴¹.

Decerto, a partir da leitura das diversas classificações doutrinárias e da análise das normas internacionais acerca do terrorismo, pode-se perceber que muitas das características ditas essenciais são utilizadas diferentemente pelos autores, sem que delas decorra verdadeira relevância para a determinação de respostas legais por parte dos Estados com base no direito internacional⁴². Com efeito, mais uma nomenclatura doutrinária não acarreta segurança jurídica sobre a tipificação do terrorismo, mas amplia, sim, o escopo e a sectorização das medidas antiterroristas estatais. Assim, pode-se dizer que o terrorismo internacional deve ser a expressão mais genérica, por ser a mais abrangente e amplamente utilizada, tanto no contexto doutrinário quanto no normativo: classifica atos de terror praticados por grupos fixos ou células nômadas sem vínculo concreto com nenhum Estado, compostos por indivíduos das mais diversas nacionalidades e correntes religiosas, sejam os seus atos direcionados a causar terror dentro do próprio território onde os grupos se instalem, sejam direcionados a territórios estrangeiros, em outro Estado específico ou mesmo no âmbito global⁴³.

Ademais, cabe mencionar que no âmbito das forças armadas nacionais, o fenómeno em causa é definível nomeadamente a partir de experiências práticas, de forma que o terrorismo islâmico passa a ser a principal fonte de ameaça mobilizadora do aparato militar. Com efeito, claro é que as forças armadas devem adaptar as suas técnicas à nova realidade de conflitos mundial, a qual se configura extremamente diferente daquela enfrentada nos anos da Guerra Fria⁴⁴.

⁴¹ Vide REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 36. O autor utiliza os termos internacional e transnacional como sinónimos, além de afirmar que tal característica, apesar de relevante na atualidade, não deveria ser essencial ao conceito de terrorismo para que os Estados estabelecessem as suas estratégias antiterroristas.

⁴² HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 177, trazem ainda a expressão *hyperterrorisme*, ou terrorismo global, assim definida: “une façon d’évoquer l’organisation selon des réseaux qui utilisent les moyens de la globalisation technologique et financière pour relier des individus ou des groupes terroristes indépendamment de leur base territoriale”.

⁴³ Neste sentido, FERNANDO REINARES, *op. cit.*, p. 1, afirma por exemplo que a “Al-Qaeda, sus entidades afiliadas de ámbito local o regional y muchas células autoconstituidas pero alineadas con aquella estructura, configuran el actual terrorismo internacional. Así se deduce tanto de su objetivo último declarado, el de la reconstitución de un califato, como de su extensión por numerosos países, dentro y fuera del mundo islámico. Si bien hay grupos y organizaciones islamistas que perpetran sistemáticamente atentados pero no integran las redes del terrorismo internacional derivado de la yihad neosalafista global”.

⁴⁴ Vide ÁNGEL GOMEZ DE ÁGREDÁ, *op. cit.*, p. 48, para mais desenvolvimentos.

2. (TENTATIVAS DE) DEFINIÇÃO LEGAL DO TERRORISMO INTERNACIONAL E SEUS IMPACTOS NOS DIREITOS HUMANOS

Como visto, a fluidez conceitual tem servido à legitimação do combate ao terrorismo em períodos e contextos distintos. A partir do exposto, pode-se notar a importância que o caráter religioso adquiriu ao longo das últimas décadas, sobretudo após os ataques de 11 de Setembro aos Estados Unidos. Assim, o discurso antiterrorista tem-se adequadamente aos novos fenômenos, de forma a possibilitar intervenções da sociedade internacional nas mais diversas situações, as quais são justificadas atualmente sob o chavão do embate religioso.

A importância da definição jurídica do terrorismo está relacionada sobretudo, com a configuração da sua tipicidade, a partir da aplicação global dos princípios penais *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege*. Esses princípios são extremamente relevantes no âmbito internacional, dado o escopo de todas as consequências jurídicas que deles decorrem, aqui ressaltadas aquelas relativas à proteção de direitos fundamentais. Com efeito, a tipificação da conduta terrorista importa não apenas para a legitimação das estratégias antiterroristas, ou para fins de extradição, mas também para o controle das eventuais restrições de direitos e liberdades amplamente considerados, além de fornecer as bases para a estipulação de responsabilidades estatais no âmbito internacional⁴⁵. Nesse contexto, buscar-se-á perceber o grau de relevância de uma definição jurídica internacionalmente aceite do terrorismo.

Inicialmente, vale mencionar a importância da sua definição para as obrigações relativas à extradição. Quando preenchidos os requisitos legais, a extradição torna-se obrigatória para que o exercício da justiça se possa concretizar, pelo que se salienta a importância de uma definição jurídica internacional do terrorismo, por vezes indistintamente empregado⁴⁶. O facto de o acusado de crime político não se submeter às mesmas obrigatoriedades de extradição dos suspeitos de terrorismo, principalmente para a proteção contra eventuais manipulações políticas e restrições das liberdades individuais e coletivas, torna necessária a clara diferenciação entre

⁴⁵ No mesmo sentido, REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 26: “*The existence of a definition of terrorism is important. It shapes States’ understanding of the problem, delimits their responses to it, and helps to distinguish lawful from unlawful responses*”.

⁴⁶ Vide ZDZISLAW GALICKI, “*Terrorism and international law*”, In: *American Behavioral Scientist*, Nº 48, fev. 2005, p. 18. Disponível em: <<http://www.sagepub.com/martin3study/articles/Galicki.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

aquele e os crimes relacionados com o desenvolvimento da atividade terrorista⁴⁷. Nesse contexto, por exemplo, ressalta-se que os crimes de apologia ao terrorismo diferem do crime político por natureza, o que implica necessariamente a autorização ou não da extradição do indivíduo suspeito: para extradição por crime político exige-se, entre outros elementos, que o ato esteja tipificado em ambos os territórios envolvidos, exigência que não está presente para a extradição de suspeitos de engajamento com grupos terroristas, dado que os danos perpetrados por estes últimos afetam bens *universais*⁴⁸.

Entre as restrições possíveis dos direitos fundamentais no combate ao terrorismo, realça-se a impossibilidade de concessão de asilo político ou diplomático aos suspeitos destes atos. Todavia, para que esta norma não seja utilizada de maneira abusiva, seria necessário que houvesse uma definição específica de terrorismo, a fim de conceder legitimidade à exceção ao direito de asilo político e assim evitar eventuais excessos por parte dos Estados⁴⁹. Nesse sentido, o significado preciso de terrorismo é profundamente importante, dada a imprescindibilidade de uma clara definição político-legal para a distinção entre crimes comuns, crimes políticos e ato terrorista, já que cada um deles possui diferentes regras e consequências jurídicas no âmbito das relações interestatais. Assim, diversos são os tratados bilaterais que regulamentam os processos de extradição entre os Estados, nos quais o direito ao asilo em caso de acusação de crime políticos está, em regra, estabelecido como exceção à obrigatoriedade de extraditar, sendo o indivíduo objeto da proteção estatal contra perseguições políticas. Decerto, o mesmo não se poderia configurar nos casos de acusação por terrorismo, pelo que se pode extrair a importância do princípio norteador *aut dedere aut judicare* para o seu tratamento, o qual proíbe a um Estado ter um suspeito no seu território e não tomar providências para o julgar e, eventualmente, lhe aplicar as sanções legais – seja internamente, seja internacionalmente⁵⁰.

⁴⁷ Para uma análise aprofundada das diferenças entre crime político e terrorismo, vide ATHANASIA PETROPOULOU, “*Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour Européenne des Droits de L’homme*”, Paris: Pedone, 2014, p. 30 e ss.

⁴⁸ Para mais desenvolvimentos, CLAUDE EMANUELLI, “*Legal aspects of transnational terrorism*”, In: *International Law and Democracy. XXXVIII Course on International Law. Organisation of American States – Department of International Law*. 2012, p. 1-22. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXVIII_curso_derecho_internacional_2011_Claude_Emanuelli.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2014.

⁴⁹ MARCO GERARDO MONROY CABRA, “*Derecho internacional público*”, 6. ed., Bogotá: Temis, 2011, p. 692.

⁵⁰ ZDZISLAW GALICKI, “*L’obligation d’extrader ou de poursuivre, «aut dedere aut judicare», en Droit International*”. *Projet de Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-Sixième Session*, 2004, explica que a expressão ‘*aut dedere aut judicare*’ é, na verdade, uma adaptação moderna da frase utilizada por Grotius, *aut dedere aut punire*, a qual visa harmonizar o princípio do direito internacional com as regras atuais de direito ao contraditório, a ampla defesa e o processo em geral. Disponível em:

A frequente busca por definições mais objetivas e fechadas, notadamente através da tipificação de diferentes espécies de terrorismo nas últimas décadas, vem demonstrar a necessidade concreta de subsumi-los a tipos legais, para que haja a correlata legalidade das respostas estatais. O contínuo esforço para se alcançar tais definições em convenções, celebradas para lidar especificamente com determinados tipos de ameaças⁵¹, legitima apenas medidas aplicáveis no âmbito do legislado, contra tipos específicos de terrorismo, remanescendo sempre o que seja terrorismo *amplo senso*.

Por enquanto, a regulamentação jurídico-internacional configura-se esparsa e pontual, deixando aos Estados um amplo espaço jurídico, utilizado muitas vezes para a aprovação indiscriminada de medidas restritivas de direitos. Assim, demonstra-se que é importante compreender a *ratio* para tal sectorização, para que se possa proceder a uma análise integrada das normas existentes, no intuito de suprir a lacuna normativa na tipificação do terrorismo no âmbito internacional⁵². Os papéis *in concreto* dessas normas para a legitimação das diferentes respostas estatais aos diferentes tipos de terrorismo concretizam-se quando, a partir desta categorização, os governos legitimam e adequam as suas medidas antiterroristas e declarações de estado de exceção e de emergência, uma vez que aquelas facilitam a (re)definição dos limites e consequências das intervenções estatais restritivas de direitos *erga omnes*⁵³.

No que diz respeito à organização da comunidade internacional, notadamente no âmbito do direito internacional, é certo que a normatização clássica levou em consideração primordialmente atores estatais e organizações de Estados legalmente constituídas. Foi sobretudo a partir da internacionalização do ato terrorista, da sua natureza supraestatal, para além das relações entre os Estados e das fronteiras territoriais, que surgiu a iminente

<<http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G04/626/46/PDF/G0462646.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 2 fev. 2016. Esses direitos estão atualmente postos em causa em nome do combate ao terrorismo, como ressalta MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *op. cit.*, p. 455, ao discorrer, por exemplo, sobre as possibilidades, expressas e tácitas, de limitações dos direitos de defesa daqueles acusados de terrorismo.

⁵¹ Por exemplo a Convenção Internacional para a Eliminação de Atos de Terrorismo Nuclear (2005), a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil (1988) e a Convenção para a Supressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Navegação Marítima (1988).

⁵² HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 173, denominam este fenómeno como *fragmentation des sources*, salientando também a existência de uma *fragmentation du dispositif pénal*. Ao desenvolver esta linha de raciocínio, ZDZISLAW GALICKI, “*L’obligation (...)*” *cit.*, p. 745-746, classifica essa categorização como sectorial. Assim, o autor refere-se às convenções existentes como convenções sectoriais, já que trazem a tipificação de atos terroristas específicos, sem procurar uma definição legal generalizada.

⁵³ Como explica JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 24, “o Estado de direito democrático-constitucional volta a albergar o *estado de excepção* como estado de necessidade sem as restrições do ‘direito de necessidade’” no actual contexto de combate ao terrorismo, de forma a transformar o papel do direito penal e das garantias fundamentais na sua essência.

necessidade de adaptação de certos elementos deste ramo do direito. Contudo, relativamente às questões de segurança, ainda se concede à soberania estatal uma natureza *quasi* absoluta, o que, certamente, acarreta dificuldades à gestão internacional das estratégias nacionais e regionais de políticas antiterroristas⁵⁴. Em suma, as peculiaridades das relações jurídico-políticas estabelecidas no âmbito do terrorismo diferenciam-nas estruturalmente das clássicas relações interestatais que embasam a comunidade jurídica internacional. O facto de os agentes terroristas não serem entes soberanos vem desequilibrar as relações e o papel desempenhado pelos acordos interestatais, de forma a alterar os sujeitos, a aplicabilidade e, inclusive, as prioridades das normas internacionais, até então maioritariamente direccionadas para as consequências de atos estatais⁵⁵.

Quando analisada a estrutura dos conflitos à escala global, pode-se afirmar que foi a Guerra Fria o último exemplo de confronto simétrico entre potências, em que o *status*, não só de Estado soberano mas também de supremacia político-económica de ambos os sujeitos envolvidos direccionaram as políticas e práticas adotadas pelas forças militares, sob a clássica definição e regulamentação da guerra⁵⁶. Vê-se que no atual contexto mundial da luta contra o terrorismo, a soberania dos Estados assume um papel ressignificado na estruturação dos conflitos e da luta armada, pelo que novos fatores se mostram relevantes para a aplicabilidade das normas do direito internacional relativas à guerra e ao direito humanitário, inclusive aos indivíduos e grupos suspeitos de atos terroristas⁵⁷. Assim, configura-se importante compreender a distribuição do poder político e militar na ordem internacional, para que se possa então proceder à análise crítica dos elementos jurídicos envolvidos, sem que se suspendam as garantias fundamentais aplicáveis no contexto do conflito armado no combate ao terrorismo⁵⁸.

⁵⁴ Acerca da relevância da soberania para a legitimação do direito internacional, *vide* JOSÉ A. PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, p. 280 e ss.

⁵⁵ *Vide* ANTONIO CASSESE, “*International law*”, 2. ed., Oxford, 2005, p. 463. No mesmo sentido, PEDRO CARIDADE DE FREITAS, “História do Direito Internacional”, Cascais: Principia, 2015, p. 81-83, explica que, historicamente, o direito internacional tem sido criado pelos Estados e para aplicação aos Estados, únicos sujeitos de direito na ordem internacional em decorrência do seu elemento mais essencial, a soberania.

⁵⁶ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 21, traz o clássico conceito de guerra: uma forma de luta armada, a qual se configura internacional quando entre reinos independentes.

⁵⁷ A posição de MALCOLM SHAW, “*International law*”, 5. ed., Cambridge University Press, 2003, p. 1052, também defendida no presente estudo, é pela aplicabilidade do direito humanitário. No mesmo sentido, *vide* Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 123. Para mais detalhes sobre o tema, *vide* o Capítulo 3 do presente trabalho.

⁵⁸ Para uma análise do direito humanitário e da sua efetividade, desde a sua construção até aos dias de hoje, *vide* JOSÉ A. PASTOR RIDRUEJO, “*Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*”, 9 ed., Madrid: Tecnos, 2003, p. 629 e ss.

Sobretudo após a Guerra Fria, pode-se perceber que os atos perpetrados por grupos extremistas islâmicos passaram a ser o enfoque central da definição de terrorismo⁵⁹. A partir da queda do muro de Berlim, não só o foco mediático e político mas também o doutrinário e jurídico voltou-se para o terrorismo islâmico, pois a partir do momento em que a bipolaridade de poderes deixou de ser o elemento regulador da ordem mundial, inevitável foi que se procurasse preencher a lacuna na definição da figura do inimigo⁶⁰. Nesse sentido, o fim da bipolaridade em 1989 não trouxe a paz global, mas antes pelo contrário: multiplicaram-se os conflitos e o perigo de confrontos assimétricos, dada a fluidez do novo enfoque⁶¹. Foi assim que o extremismo islâmico passou a ser o novo inimigo internacional⁶², de maneira a justificar a organização bélica, a expansão armamentista, a manutenção e desenvolvimento dos organismos internacionais de defesa já existentes e, finalmente, as renovadas e amplas restrições aos direitos fundamentais⁶³.

A crescente secularização do Estado ocidental durante o Século XX e a promoção da laicidade – com a aclamada separação entre elementos políticos e religiosos – apenas reforçou

⁵⁹ Para os fins do presente trabalho, a expressão *grupos extremistas* é utilizada como sinônimo de grupos terroristas. Apesar disso, a ONU diferencia ambas as expressões, ao afirmar que o primeiro engloba o segundo, mas não se restringe à ele, de forma a combater ambos com estratégias similares, mas não idênticas, mesmo reconhecendo a falta de definição jurídica de ambos os termos. Para mais detalhes, vide BEN EMMERSON, *op. cit.*, p. 19, o qual refere-se, por exemplo, à “(...) *lack of definitions of the terms 'terrorism' and 'extremism'*”, assim como à “(...) *legal uncertainty of efforts to identify those to whom it is extended to apply*”. Acerca do combate ao *violent extremism*, vide SECRETARIADO DA ASSEMBLEIA GERAL, *Plan of action to prevent violent extremism*, Doc. A/70/674, 24 dez. 2015. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/456/22/PDF/N1545622.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 2 out. 2016.

⁶⁰ Neste sentido, ARNAUD BLIN, “*Les Etats-Unis face au terrorisme*”, In: *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 539, afirma: “*L'Amérique n'est jamais aussi motivé que lorsqu'elle s'investit de la mission quasi divine de lutter contre les «forces du mal». Après celles du communisme, elle s'oppose aujourd'hui avec acharnement à celles du terrorisme*”. No mesmo sentido, PIERRE CONESA, “*Politique de contre-radicalisation en France*”, In: *Thinkerview*, 19 jan. 2015, afirma que a escolha do novo inimigo nesse período se mostrava essencial à organização estratégica dos Estados Unidos. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=bxANdVGz2bA>>. Acesso em: 21 jan. 2015.

⁶¹ Tal como afirma ADRIANO MOREIRA, “A ambivalência”, In: *Terrorismo*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 8-9, “(...) se multiplicaram as capacidades de recorrer às armas estratégicas, porque se multiplicaram os conflitos, (...) com evidência para o terrorismo adotado por actores que não são Estados, mas estão habilitados a desafiar os Estados”.

⁶² Com efeito, ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “*De 1968 à l'islamisme radical*”, In: *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 340, afirmam: “*Le phénomène de l'islamisme radical sous sa forme combattante n'est pas isolé. Mais il constitue, à l'heure actuelle, le plus important de tous les mouvements politiques s'inspirant du sacrée*”.

⁶³ Neste sentido, ÁNGEL GÓMEZ DE ÁGREDA, “*Seguridad em um mundo global: el papel de las fuerzas armadas em la lucha contra el terrorismo*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 45. Acerca da nova arquitetura de segurança e a expansão armamentista, ver também JEAN-PAUL HERBET, “*La nouvelle architecture des systèmes de production d'armement et de sécurité et le monde nouveau du XXI^{ème} Siècle*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales 2*, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 111-131.

a retórica de ilegitimidade de um Estado regulado por leis religiosas⁶⁴. Expandiu-se, assim, a noção de que as ordens económica, política e jurídica de um território não deveriam se submeter a imposições de carácter religioso. Com efeito, a relação estabelecida entre democracia e Estado laico trouxe legitimidade ao poder estatal, relevante para que a moral religiosa não viesse a interferir no livre funcionamento do sistema económico globalizado⁶⁵. Além disso, a liberdade religiosa é garantida como um direito fundamental⁶⁶ - encontra-se expressa em diversas Constituições, como por exemplo em Portugal, França, Brasil e Estados Unidos⁶⁷. Foi assim que, a partir da perspectiva laica do Estado de direito, *a priori* neutra, as reivindicações de uma parcela radicalizada do islão passam automaticamente à ilegitimidade perante muitos ordenamentos jurídicos nacionais, fossem elas violentas ou não. Em suma, o carácter laico do Estado moderno deixou de ser uma opção democrática em muitos casos, sobretudo ao adquirir características impositivas no âmbito da comunidade internacional ocidental⁶⁸. Foi a partir do Século XXI que se concretizou tal drástica mudança no direccionamento das políticas estatais conduzidas internacionalmente em face do extremismo islâmico⁶⁹.

O reequilíbrio político-internacional, ainda com destaque para o papel desempenhado pelos Estados Unidos e sobretudo após os ataques de 11 de Setembro, em conjunto com o aprofundamento da globalização, marcou uma nova fase para a organização interna e externa dos Estados⁷⁰. Apesar do destaque para a liderança norte-americana no âmbito internacional,

⁶⁴ ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, *op. cit.*, p. 17 explicam que, historicamente, os elementos políticos e religiosos estiveram sempre conexos em sociedades islâmicas, enquanto “*les conditions de la naissance de l'Eglise ont été différentes. Même lorsqu'au IV^e siècle le christianisme devient la religion de l'Empire, les deux appareils, le religieux et le politique, restent distincts (...)*”.

⁶⁵ Para uma análise crítica da relação entre o terrorismo internacional e a economia globalizada, vide EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, “Ensinar História das Relações Internacionais numa Faculdade de Direito após o 11 de Setembro”, Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Ed. 2006, p. 134 e ss.

⁶⁶ Acerca da liberdade religiosa como direito fundamental, vide ANDRÉ POUILLE, *op. cit.*, p. 148 e ss.

⁶⁷ Com efeito, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, “Terrorismo e Direitos Fundamentais”, *In: Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa – Interferências e Ingerências Mútuas*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 23, relembra que “a pressão recai sobre as Constituições obrigando-as a rever os respectivos textos sobretudo no âmbito das liberdades e garantias, transformando as regras em excepções e as excepções em regras”. Para aprofundamentos acerca dos direitos garantidos através das constituições portuguesas e seus eventuais limites em situações excepcionais, vide JORGE MIRANDA, “Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado nem para outro”, *Revista do TRF - 3^a Região, Separata do Nº 75, jan/fev 2006*, p. 99 e ss.

⁶⁸ Vide HENRI OBERDORFF, JACQUES ROBERT, “*Libertés fondamentales et droits de l'homme: textes français et internationaux*”, 7 ed., Paris: Montchrestien, 2007, p. 647.

⁶⁹ Relativamente aos Estados Unidos, ARNAUD BLIN, *op. cit.*, p. 567, afirma: “*Après avoir complètement occulté la menace terroriste, les Etats-Unis ont, après 2001, complètement modifié leurs positions pour faire du terrorisme la base de leur vision stratégique pour le XXI^e siècle*”.

⁷⁰ Com efeito, MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *op. cit.*, p. 445, afirma que as alterações legislativas subsequentes aos acontecimentos do 11 de setembro decorrem também “(...) da consciencialização real de que a globalização económica acarreta medidas de segurança e uma política criminal global (...)”. Para uma análise da

ressalta-se que foi também a partir da intensificação das relações globalizadas que se observou a participação efetiva de um maior número de países na definição das diretrizes das políticas adotadas no âmbito global, o que acarretou choques culturais cada vez mais recorrentes nas tentativas de concretização de definições jurídico-internacionais. Assim, a expansão dos membros da ONU e, ao mesmo tempo, da atividade empenhadamente legisladora dos restritos membros do seu Conselho de Segurança, ocasionaram a ampliação tácita do escopo da sua competência de maneira geral e, especificamente, deste último órgão, nomeadamente para editar resoluções cada vez mais genéricas, vinculantes e de caráter normativo, no intuito de fornecer a aclamada resposta legal e efetiva aos atos de grupos extremistas.

Assim, destaque-se que a globalização deve ser vista como um dos principais elementos determinantes para a configuração da realidade atual. É em decorrência da expansão das zonas de influência e de interesses político-económicos, resultante da globalização, que se pode notar a ampliação do escopo do terrorismo, visto que tais ataques podem ocorrer onde quer que os interesses do Estado visado estejam fixados, independentemente das suas fronteiras territoriais⁷¹. Além disso e por conseguinte, expande-se também a necessidade de aprimoramento e coordenação das respostas estatais, também na esfera jurídica internacional, em conjunto com o indispensável controlo da legalidade destas respostas⁷². Decerto, a nova dinâmica internacional traz à tona a necessidade cada vez maior de mecanismos de controlo jurídico dos atos estatais praticados no combate ao terrorismo, dada a gravidade das possíveis consequências globais para a garantia dos direitos humanos⁷³.

Assim, para que se possa chegar à responsabilização dos grupos terroristas, sem com isso desconstruir toda a teoria dos direitos fundamentais e dismantelar os fundamentos da sociedade moderna, deve-se, para além de tipificar o terrorismo à escala internacional, também definir os limites comuns às restrições de direitos impostas pelos Estados sob ameaça de atos

globalização, a crise económica e social e o terrorismo, *vide* MARIO SOARES, “Elogio da Política”, Lisboa: Sextante Ed., 2009.

⁷¹ É o que afirma ADRIANO MOREIRA, “Insegurança (...)” *cit.*, p. 152.

⁷² Ressalta o Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 105: “*Most States extend their jurisdiction to terrorism offences (including preparatory and accessory acts) committed against another State (or international organization) or by their own nationals, regardless of the location where the offence was committed*”.

⁷³ Com efeito, afirma PHILIPPE MIGAU, “*Panorama de la situation depuis 2004*”, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 636, acerca das recorrentes violações dos direitos humanos em nome do combate ao terrorismo, nomeadamente no Século XXI, “*tout n’a pas été parfait – loin de là – dans les actions effectuées au nom de la lutte antiterroriste*”.

de terror⁷⁴. Não obstante as diversas estratégias já implementadas pelos Estados, o contexto atual demonstra o crescimento da ameaça terrorista, tanto através de estruturas organizadas, com bases concisas e modernizadas de financiamento⁷⁵, como por células independentes e nômadas, mas que não causam por isso menos dano à escala global. Nesse contexto, percebe-se a importância da cooperação internacional, principalmente através da troca de inteligência entre os Estados, para que as medidas nacionais não acarretem efeitos contraproducentes e respeitem, no seu conjunto, as garantias estabelecidas no Estado de direito.

De facto, o terrorismo internacional representa uma ocorrência verdadeiramente *sui generis* na ordem mundial, do que decorre, por exemplo, a necessidade de reconsideração da relevância dada aos clássicos paradigmas de fronteira e nacionalidade para o estabelecimento de políticas de segurança nacional⁷⁶. Com efeito, após a suplantação de certos pressupostos clássicos, surge uma nova abordagem às questões relativas à extraterritorialidade e à derrogação e (in)aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, estabelecidas nos prévios moldes do direito internacional. Frise-se ainda que, nesse novo contexto, o âmbito local passa a ser reconhecido como elemento de influência direta e crescente na configuração da realidade global⁷⁷.

A partir da análise dos elementos constituintes da sociedade internacional, constata-se que, ao longo das últimas décadas, foram-se estabelecendo novas relações de natureza complexa, que não mais se submetem às formulações previamente mencionadas⁷⁸. Com o aprofundamento das relações globais e da internacionalização das medidas antiterroristas,

⁷⁴ Segundo MAURICE WEYEMBERGH, “*Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème*”, In: *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 33, toda legislação antiterrorista de um Estado democrático deveria seguir os seguintes requisitos para respeitar os direitos fundamentais: “(...) *demeurer sous le contrôle des autorités civiles ; (...) maintenir le procès légal normaux; (...) les mesures exceptionnelles ne peuvent être prises par le législateur que pour un temps limité (...)*”.

⁷⁵ LUIS DE LA CORTE IBÁÑEZ, *op. cit.*, p. 37-38, exemplifica estas características a partir da análise organizacional da *Al Qaida*, dividindo-a assim: um órgão central, organizações jihadistas formalmente associadas à *Al Qaida* central, organizações aliadas e afins à *Al Qaida* central e redes e indivíduos inspirados pela *Al Qaida*. As sedes de cada célula, como aponta o autor, não estão necessariamente ligadas à nacionalidade dos seus líderes, membros, ou ainda à localização do alvo a ser atacado. Acerca do desenvolvimento de tal “estratégia federativa” da *Al Qaida*, vide PHILIPPE MIGAUX, “*Al Qaida*”, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 421-471.

⁷⁶ Neste sentido, vide SASKIA SASSEN, “*Neither global nor national: novel assemblages of territory, authority and rights*”, In: *Ethics and Global Politics*, Vol. 1, N.º 1-2, 2008, p. 74. Disponível em: <<http://www.ethicsandglobalpolitics.net/index.php/egp/article/view/1814>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

⁷⁷ Idem, p. 75.

⁷⁸ Acerca dos novos elementos do direito internacional, vide SLIM LAGHMANI, “*Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europeum*”, Paris: Pedone, 2003, p. 1-2, o qual se refere à *mondialisation du droit international*: “*le droit international règle des rapports qui dépassent les limites d’un Etat mais qui ne sont pas de leur fait: des rapports transnationaux (...)*”.

tornou-se frequente que a comunidade jurídica internacional reconsiderasse certas liberdades públicas aquando da elaboração das normas nacionais e supraestatais. Com efeito, desde a Paz de Vestefália até ao fim do Século XVIII, o direito internacional tinha os Estados europeus como os únicos sujeitos de direitos e deveres⁷⁹. O escopo de sujeitos no âmbito internacional começou o seu processo de expansão a partir da declaração de independência dos Estados Unidos em 1776 e do seu reconhecimento pelos Estados europeus em 1783⁸⁰. Desde então, inclusive através do auxílio norteamericano aos movimentos independentistas da América Latina, pode-se afirmar que o *jus europaeum* concretizou-se como direito universal⁸¹.

Atualmente, apesar do reconhecimento jurídico já conferido aos suspeitos de terrorismo, além da relevância que a luta antiterrorista adquiriu perante a comunidade de Estados, ainda não é unânime a posição acerca da necessidade de uma definição internacional clara e precisa do que seja, legalmente, o terrorismo. Com efeito, a importância desta tipificação é questionada por uma relevante parcela da comunidade internacional, a qual afirma que seria imensamente difícil chegar a um acordo entre os inúmeros Estados, pelo que advoga que se lide com as situações em cada caso concreto, em nome da efetividade⁸². Todavia, como demonstrado, a definição legal mostra-se importante, ao menos para que haja a justa responsabilização jurídica no exercício de medidas antiterroristas, sendo necessário o estabelecimento de limites às reações estatais no combate ao terrorismo.

Para além dos embates apresentados relativos à efetividade da ordem legal internacional no combate ao terrorismo, faz-se também necessário revisitar alguns temas gerais concernentes à própria construção do direito internacional moderno, até hoje amplamente debatidos. Com efeito, os questionamentos acerca das origens da força normativa do direito internacional ensejaram o desenvolvimento de muitas teorias ao longo da história⁸³, pelo que as mesmas

⁷⁹ Para mais detalhes, *vide* PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op.cit.*, p. 23, o qual relembra a emergência do Estado nacional a partir dos tratados de Paz de Vestefália de 1648, marco para o reconhecimento internacional do mesmo. No mesmo sentido, ANTONIO CASSESE, *op. cit.*, p. 25 e 71. O autor afirma o caráter tradicional e primário da capacidade jurídica dos Estados.

⁸⁰ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 36, ressalta os papéis desempenhados pelos Estados Unidos e Inglaterra para o surgimento de novos atores internacionais através dos movimentos independentistas da América Latina.

⁸¹ *Idem*, p. 78-80. Para maiores desenvolvimentos acerca da formação do direito internacional, *vide* MARIE-HÉLÈNE RENAULT, “*Histoire du droit international public*”, Paris: Ellipses, 2007, p. 125 e ss.

⁸² Como se tem confirmado desde a Resolução Nº 1373 do Conselho de Segurança da ONU em 2001, marco histórico, jurídico e político da luta antiterrorista, a qual será analisada adiante.

⁸³ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 65-71, apresenta um apanhado histórico das principais teorias, desde as teses clássicas jusnaturalistas às doutrinas voluntarista e objetiva, desenvolvidas ao fim do Século XIX e durante o Século XX, além das correntes negadoras do direito internacional, as quais afirmam, em geral, que a

questões sobre a obrigatoriedade e coercibilidade do direito internacional englobam também a temática do presente estudo. Inúmeras discussões têm sido historicamente travadas acerca da natureza jurídica deste ramo do direito, assim como sobre a sua eficácia, efetividade e coercibilidade - a imposição de regras gerais às entidades soberanas, assim como a aplicabilidade e exigibilidade dos documentos internacionais assinados é ainda frequente objeto de debates⁸⁴, com consequências práticas para o combate ao terrorismo.

Além do questionamento acerca da falta de uma previsão coercitiva global, debate-se ainda a eficácia da regulamentação jurídica internacional já existente. É certo que a legislação internacional deixa em aberto muitos aspectos importantes para a garantia dos direitos humanos no atual contexto de insegurança internacional, nomeadamente contra o potencial abuso de direito por parte dos Estados que se consideram sob ameaça⁸⁵. Neste sentido, as mais diversas medidas restritivas de direitos podem ser aprovadas em nome do combate ao terrorismo, posto que não há uma definição universalmente estabelecida do mesmo.

Devido à ausência de meios coercitivos para a exigência de atitudes coordenadas entre os Estados, torna-se também difícil estabelecer limites dos atos implementados no âmbito nacional, o que acarreta, certamente, uma repercussão negativa para as garantias fundamentais em geral, sobretudo no que diz respeito às liberdades civis⁸⁶. Percebe-se, assim, a origem das diversas críticas sofridas pelo direito internacional quanto às lacunas jurídicas existentes no âmbito do combate ao terrorismo, a despeito das múltiplas tentativas estatais de busca pela legitimação das suas medidas antiterroristas⁸⁷. Decerto, a relevância dada a um conceito geral depende da força política do interesse em causa. Dado que a normatividade internacional se

falta de um aparelho coercitivo no âmbito internacional leva os Estados a agirem simplesmente de acordo com as suas vontades particulares.

⁸⁴ Acerca dos meios para assegurar a aplicabilidade do direito internacional, vide ALEJANDRO J. ROGDRÍGUEZ CARRIÓN, *op. cit.*, p. 263-287.

⁸⁵ Neste sentido, vide MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, “*Terrorismo y derecho internacional humanitário*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 308.

⁸⁶ Vide MANUEL PÉREZ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 307.

⁸⁷ Nesse sentido, MONTSERRAT ABAD CASTELOS, “*El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia en el ámbito de las Naciones Unidas*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 114: “*no existe, todavía, una definición consensuada de terrorismo. [Tal definición] podría llegar a considerarse imprescindible o no dependiendo de cuales sean los fines que se tengan em mente*”. Em contraponto, ANTONIO CASSESE, *op. cit.*, p. 463. O autor afirma que tal conceito, ao contrário, já existe e é universalmente aceite pela comunidade internacional: “*this stage is fortunately over. At present there is now a clear notion of terrorism as a crime, and of its objective and subjective elements*”.

encontra historicamente envolta em problemas de ordem teórica e principiológica, a construção legal de uma política unificada para o tema em questão também fica em suspenso⁸⁸.

Com efeito, é o caráter descentralizado da comunidade internacional um dos fatores que mais interfere no controlo internacional das medidas antiterroristas implementadas pelos Estados. É também e justamente essa característica que traz as especificidades normativas do direito internacional, o qual se configura, por essência, também descentralizado⁸⁹. Os organismos internacionais, reconhecedores das limitações à coercibilidade das suas regras prescritivas, têm agido de forma a estimular os Estados a estabelecerem mecanismos eficazes de controlo interno das suas estratégias antiterroristas, ao invés de buscarem restringir a soberania estatal na esfera da segurança nacional⁹⁰. Destaca-se aqui a preocupação com o respeito às liberdades fundamentais, as quais devem ser garantidas universalmente, inclusive para não estimular a radicalização entre os indivíduos pertencentes a comunidades eventualmente prejudicadas e estigmatizadas pelo terrorismo⁹¹.

Em suma, o direito internacional não possui meios coercitivos suficientes para fazer impor o respeito às garantias fundamentais, as quais ainda dependem maioritariamente das vontades soberanas dos Estados⁹². Com efeito, a relevância dos novos atores na ordem internacional também acarreta implicações à eficácia da sua já existente regulamentação, apta a regular uma realidade na qual o maior perigo à paz mundial decorria da ação de um Estado e

⁸⁸ Segundo MALCOLM SHAW, “*International law*”, 5. ed., Cambridge University Press, 2003, p. 1048, o primeiro problema do terrorismo sob o escopo do direito internacional refere-se à sua definição, como já debatido. O segundo problema decorre do primeiro, posto que o autor se questiona qual deveria ser a amplitude de tal conceito para que da luta contra o terrorismo decorressem medidas condizentes com as garantias fundamentais. A última questão colocada diz respeito até que ponto se devem levar em conta os motivos e as intenções dos terroristas para o estabelecimento das medidas antiterroristas.

⁸⁹ É o que afirma LEONARDO BRANT, “As especificidades do direito internacional”. *Curso de Derecho Internacional XXXVII*, 2010, Secretaría de Assuntos Jurídicos - Departamento de Direito Internacional de Washington, 2011, p. 193. Acerca das fontes de direito internacional utilizadas no combate ao terrorismo, vide JÓNATAS E. M. MACHADO, “Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro”, 2 ed., Coimbra: Coimbra Ed., 2004, p. 588 e ss.

⁹⁰ O Comité Contra o Terrorismo destaca que um terço dos Estados que possuem estratégias antiterroristas ainda não têm nenhum mecanismo específico de controlo das medidas adotadas pelas suas agências de inteligência e autoridades policiais para além do controlo judicial civil, muitas vezes ineficaz devido à falta de acesso ao conteúdo dos dados colectados, supostamente legitimadores das medidas tomadas. “*Global Survey (...)*” cit., p. 101.

⁹¹ No mesmo sentido, vide MICHEL ONFRAY, “*Charlie Hebdo, l’islam et la France*”, In: *On n’est pas couché*, 17 jan. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=HVHqbm_RuIY>. Acesso em: 18 jan. 2015.

⁹² Com efeito, ADRIANO MOREIRA, “Teoria das Relações Internacionais”, 8 ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 117, conclui que “é precisamente a guerra que constitui o ponto central de toda a problemática relacionada com a possibilidade de estabelecer não apenas regras que os poderes políticos devem observar, mas, também, e principalmente, o estabelecimento de um mecanismo qualquer que permita tornar essas regras respeitadas e obrigatórias”.

não de um indivíduo ou organização independente da estrutura estatal. A partir do desenvolvimento das novas redes de interação, torna-se necessário à comunidade internacional adaptar a ordem jurídica existente, de forma a atribuir não só efeitos e consequências aos atos praticados pelos novos atores, mas também estabelecer mecanismos e estratégias antiterroristas que não destoem das garantias fundamentais.

2.1 Tentativas de conceptualização jurídica

A partir do exposto, vale proceder à análise das primeiras tentativas contemporâneas de conceituar juridicamente o terrorismo de maneira geral e abstrata. Com efeito, muitas destas investidas ocorreram através de tratados internacionais, discutidos ainda na primeira metade do Século XX, os quais visavam trazer um conceito legal unificado de terrorismo para que se pudesse combater aqueles fenómenos que, à época, configuravam-se como principal ameaça às ordens internas dos Estados, fenómenos estes anteriormente descritos⁹³. Contudo, devido justamente à diversidade dos interesses em jogo, e sobretudo com o advento da 2ª Guerra Mundial, interromperam-se as negociações antes que qualquer delas obtivesse êxito. Ressalta-se aqui a barreira que a soberania dos Estados coloca para a normatização internacional de elementos diretamente conexos à segurança nacional, a qual se mostra, muitas vezes, até hoje insuperável, o que impossibilitou o então acordo entre os Estados no que diz respeito à definição geral do terrorismo⁹⁴.

Mesmo assim, salienta-se a importante tentativa ocorrida nas negociações para as Convenções de Genebra, propostas no âmbito da Liga das Nações. Essas negociações, encerradas em 1937, deveriam ter estabelecido também normas concernentes à repressão e à prevenção do terrorismo transnacional, o qual já era entendido como uma conduta, pelo menos indiretamente, lesiva ao património humanitário universal, independente assim do campo interno⁹⁵. Com efeito, as ações terroristas naquele período ainda não possuíam carácter internacional, mas estavam em vias de se transnacionalizar, ao superarem certas barreiras como

⁹³ Vide REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 36-37, para o levantamento legal de tais documentos.

⁹⁴ No que diz respeito à celebração de tratados, ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, *op. cit.*, p. 270-271, relembra que “(...) o primeiro requisito de validade dos tratados internacionais é o livre consentimento dos Estados”, únicos sujeitos de direito “(...) soberanos, concebidos como entes morais”.

⁹⁵ Neste sentido, HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 172.

fronteiras e nacionalidades⁹⁶. Neste período, procuravam-se soluções para os atos de terror que causavam danos a Estados específicos, de forma a afetar o património humanitário apenas como consequência. Além disso, o sujeito agressor era definível a partir de grupos fixos em territórios específicos, diferentemente do que ocorre na atualidade.

Apesar das amplas negociações promovidas em Genebra, não se alcançou um consenso acerca dos elementos essenciais à elaboração do conceito, pelo que as características culturais dos Estados envolvidos, em conjunto com as suas questões internas e interesses políticos, sobrepuseram-se à necessidade de uma definição global do termo. Assim, elaborado um amplo conceito de terrorismo, não houve o número de ratificações necessárias à implementação do referido documento (aliás, dos vinte e quatro Estados que o assinaram, apenas a Índia procedeu à ratificação), daí decorrendo a manutenção da heterogeneidade dos conceitos estatais e a proliferação dos mencionados tratados sectoriais ao longo do Século XX. Pode-se concluir que o fracasso desta tentativa exemplifica justamente a falta de consenso internacional acerca do escopo do termo, de modo que parte da doutrina afirma, inclusive, que esse aspecto das Convenções de Genebra constituiu uma grande derrota do direito internacional em face da soberania dos Estados e dos seus direitos internos, sobretudo no que diz respeito ao combate ao terrorismo⁹⁷. Desde então, para além dos tratados sectoriais, os Estados continuaram a definir medidas antiterroristas específicas, diferentes entre si, sem que houvesse uma tipologia universalmente aceite para as legitimar, apesar das inúmeras tentativas posteriores.

Apesar de em 1937 se ter chegado muito próximo de uma definição legal do terrorismo, ficou impossibilitada a posterior ratificação do documento em questão lá produzido, inclusive devido ao advento da 2ª Guerra Mundial. Assim, preferiu-se dar relevância às questões imediatas e não ratificar um documento potencialmente questionável no futuro. Ressalta-se, contudo, a utilização do seu conteúdo material até aos dias atuais, o qual tem sido compilado em diversos relatórios da ONU a fim de remeter as suas políticas ao conceito de terrorismo configurado em Genebra⁹⁸. Nota-se, todavia, o difícil acesso à versão original deste conteúdo,

⁹⁶ Classificação aqui proposta de acordo com os elementos apresentados por FERNANDO REINARES, *op. cit.*, p. 2 e ss., uma vez que o uso da expressão terrorismo internacional ainda não era corrente.

⁹⁷ Como explica REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁸ Vide por exemplo, Sexto Comité da Assembleia Geral das Nações Unidas, “Medidas para a Prevenção do Terrorismo Internacional”, 1972, p. 25, as quais citam o texto previsto no Art. 1 da mencionada convenção, utilizando-se da sua definição de terrorismo para o estabelecimento de medidas antiterroristas: “*It defines the concept of terrorism and stresses its political character. Article 1, paragraph 2, gives a descriptive and abstract definition of this concept and states in general terms the characteristics of terrorism. It defines as ‘acts of terrorism’: criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the*

uma vez que nunca entrou em vigor, encontrando-se apenas referências ao seu conceito através dos outros documentos das Nações Unidas que o utilizam.

A relevância dada às espécies de terrorismo cresceu continuamente desde então, na tentativa de fornecer bases jurídicas às necessárias respostas internacionais. Nesse sentido, a década de 70 destaca-se por ter conhecido um grande incremento nas regulamentações específicas dos atos terroristas, inclusive através da aprovação de diversas diretrizes das Nações Unidas para reforçar a coordenação das medidas nacionais contra tal fenómeno.

Com efeito, a Assembleia Geral tem sido um reflexo da conscientização global acerca do terrorismo, pelo que se pode distinguir ao menos três períodos característicos: nas décadas de 70 e 80 o foco era a edição de medidas para prevenir o terrorismo⁹⁹. Muitas dessas resoluções inicialmente aprovadas ainda vinculavam os movimentos terroristas às lutas nacionalistas e às tentativas de tomada e mudança de governo contra os poderes internos estabelecidos, legitimando, assim, uma certa ingerência internacional face ao princípio da autodeterminação dos povos. Além disso, através da atividade da Assembleia Geral, novos tratados direcionados para os fenómenos terroristas em espécie foram assinados e ratificados¹⁰⁰. Posteriormente, na década de 90, enfatizou-se, finalmente, a relação entre direitos humanos e terrorismo, notadamente através das medidas de prevenção adotadas sob o seu escopo. Contudo, foi apenas em 2006 que se notou o apogeu do seu engajamento na luta contra o terrorismo internacional, através da aprovação da Estratégia Antiterrorista Global¹⁰¹. Esse documento, ao realçar o respeito pelos direitos humanos e pela primazia do direito, buscou promover a ação coordenada entre os Estados contra o terrorismo, com base numa nova concepção de segurança coletiva e,

minds of particular persons, or a group of persons or the general public. This definition precedes and serves as the criterion for a list of specific acts of terrorism, which are enumerated restrictively in article 2". Vale a pena ressaltar a larga legitimidade de que esse comité dispõe, em decorrência da sua ampla representatividade dos Estados presentes na Assembleia Geral.

⁹⁹ Com efeito, ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, "*De 1968 (...)*" cit., p. 333, ressaltam que: "*D'une façon générale, au cours des années quatre-vingt, les Etats ont notablement accru leur capacité globale de répondre au terrorisme*".

¹⁰⁰ Por exemplo, *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft*, 1970; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation*, 1971; *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, 1973; *International Convention against the Taking of Hostages*, 1979. Para uma ampla análise do direito internacional antiterrorista, vide SERGIO MARCHISIO, "Recentes progressos no direito antiterrorista: como colmatar as lacunas normativas", In: *Terrorismo e Relações Internacionais*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 199 e ss.

¹⁰¹ Tal documento foi adotado através da Resolução A/RES/60/288 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 8 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/288>. Acesso em 12 abr. 2015.

consequentemente, numa nova obrigação coletiva internacional de proteção, sem contudo trazer uma definição para o termo.

Ainda sob o escopo das Nações Unidas, mas no que diz respeito à atuação do Conselho de Segurança sobre a matéria, vale mencionar alguns pressupostos. Com efeito, apesar das questões de segurança internacional constituírem o *core* das resoluções aprovadas por este órgão, foi apenas após os ataques do 11 de Setembro que, através destas, houve efetivamente a expansão da estrutura de respostas aos atos terroristas, as quais passaram a ser ostensivamente regulamentadas, sem que houvesse, contudo, uma definição geral expressamente por si adotada¹⁰². A partir de então, o bem lesado por um ato terrorista passou a configurar-se definitivamente como patrimônio universal, criando assim deveres a todos os Estados, fossem eles as vítimas diretas dos atentados ou não. Com efeito, sob o escopo deste órgão, o enfoque voltou-se sobretudo para as medidas para eliminar o terrorismo, enquanto a proteção dos direitos fundamentais concretamente considerada não se constituiu como um limite efetivo ao estabelecimento das medidas securitárias¹⁰³. Assim, no que diz respeito ao papel desempenhado pelo Conselho de Segurança no início do Século XXI e aos bens por ele protegidos, pode-se dizer que o debate passou “*da seguridad del Estado a seguridad humana*”¹⁰⁴.

Ademais, a doutrina destaca outra importante fonte no âmbito internacional para a delimitação do que é o terrorismo: a Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, assinada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 2002. Apesar de ser referenciada como um marco relevante da legislação antiterrorista, essa convenção não traz em si mesma, mais uma vez, uma definição do termo, pelo que apenas se refere aos inúmeros tratados previamente firmados sobre os atos terroristas em espécie¹⁰⁵. Nota-se, assim, que tal convenção marco, à qual a comunidade internacional tanto se refere para legitimar as suas medidas contra atos terroristas, não possui uma tipificação genérica e concreta, específica mas ao mesmo tempo suficientemente geral à qual se possa subsumir e delimitar o escopo dos atos classificados politicamente como terroristas, os quais fazem parte dos acontecimentos de propulsão internacional.

¹⁰² As principais resoluções do Conselho de Segurança adotadas após o 11 de Setembro serão objetos de análise no Capítulo 3 do presente estudo.

¹⁰³ Para mais detalhes, vide EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 85.

¹⁰⁵ Vide ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Contra o Terrorismo, AG/RES 1840 (2002), Art. 2.

Face ao exposto, pode-se notar a profunda inconstância na relevância dada a uma possível definição legal universal do que constitui o terrorismo. Segundo uma já abordada parcela da doutrina, o tratamento sectorial do que se deva subsumir à definição de terrorismo justifica-se por permitir à comunidade internacional lidar com os problemas presentes, sem que se perca em debates jurídico-conceituais prolongados para, dessa maneira, poder responder imediatamente aos atos de agressão especificamente classificados como tal¹⁰⁶. Além disso, argumenta-se que, através das definições para os atos em espécie, o *oversight* sobre as ações estatais torna-se mais eficaz, posto que limita o campo de ação das medidas implementadas.

Em suma, é certo que uma tentativa de definição do terrorismo internacional das Nações Unidas necessariamente limitaria os espaços de negociação e a discricionariedade necessária para condicionar as decisões estatais à sua própria autoridade soberana, nomeadamente nos momentos de subsunção à norma, de forma que se evitaria, justamente através das definições em espécie, tanto as restrições de ordem internacional como o eventual abuso de direito. Além disso, vale a pena mencionar que certos doutrinadores consideram inclusive que não deveria mesmo haver um tipo penal internacional para o terrorismo¹⁰⁷. Sob esta perspectiva, a realidade atual estaria de acordo com as práticas da comunidade internacional, para a qual uma rede de definições que embase o funcionamento de cortes nacionais para a punição desses atos se configura mais pertinente e eficaz do que o estabelecimento de uma competência supranacional firmada na previsão de um tipo penal internacional.

Entretanto, para os internacionalistas reivindicadores de um maior número de mecanismos supranacionais para a garantia dos direitos fundamentais, prevalece o argumento de que apenas após a estabilização conceitual e a tipificação internacional do ato é que se pode efetivamente analisar a legitimidade das medidas antiterroristas¹⁰⁸. Uma definição de terrorismo *amplo senso* seria, assim, um dos pressupostos centrais de legitimidade da luta internacional contra o terror, com importância fundamental para a estruturação das medidas adotadas pela comunidade internacional – constituir-se-ia num elemento base para a sua legitimação, determinação de amplitude, legalidade e eficácia. Em suma, para esta parcela da doutrina, uma definição no âmbito das Nações Unidas seria um importante avanço para a efetividade dos

¹⁰⁶ Vide ZDZISLAW GALICKI, “*L’obligation (...)*” *cit.*, p. 745.

¹⁰⁷ Vide REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 30-31.

¹⁰⁸ Vide MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 123-125.

direitos fundamentais, pois somente a partir dela se tornariam juridicamente legítimas e imputáveis as medidas aprovadas por este organismo em nome do combate ao terrorismo.

Ainda se destaca a perspectiva daqueles que advogam a presença do tipo penal no âmbito do Tribunal Penal Internacional, para que este exercesse, assim, a sua competência em casos de crimes de terrorismo, assim como tivesse a possibilidade de eventualmente controlar as medidas antiterroristas estatais e regionais, através da responsabilização jurídico-internacional dos seus dirigentes, os quais deveriam, de qualquer forma, submeter-se a algum tipo de jurisdição internacional dado o impacto global de tais medidas¹⁰⁹. Contudo, no que diz respeito ao papel até hoje desempenhado pela justiça internacional, tem-se notado a frequente adoção de *dobles estándares* por parte dos Estados presentes no Conselho de Segurança, já que se recorre à justiça internacional apenas discricionariamente e sobretudo a partir de escolhas políticas¹¹⁰.

A partir do exposto, pode-se notar as diversas razões apresentadas para que haja a previsão de um conceito universal de terrorismo internacional, defendida não apenas para a sua punição em tribunais internacionais, mas também para uma atuação uniforme dos tribunais nacionais e um controlo eficaz das medidas antiterroristas no âmbito internacional, sem que haja necessariamente interferências extremadas na esfera da soberania nacional nem necessariamente a substituição dos tribunais nacionais para a aplicação de penalidades, seja aos suspeitos de terrorismo, seja aos governos engajados no seu combate.

Todavia, vale a pena referir uma outra perspectiva mais pragmática, mas não menos corrente, a qual tem como simplesmente improvável o alcance de um acordo geral acerca do que deva ser considerado globalmente um ato terrorista¹¹¹. Com efeito, apesar de reconhecer os inúmeros prejuízos acarretados pela inexistência de uma definição legal no âmbito internacional, certos autores nem sequer se questionam sobre a sua necessidade, posto que afirmam a inutilidade de tal debate. Nesse sentido, por estar o termo carregado de elementos políticos, o reconhecimento dos seus aspectos técnicos para a construção de um conceito essencialmente jurídico seria impraticável. Assim, a ausência de acordo no campo político

¹⁰⁹ Os crimes tipificados no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional encontram-se no seu Art. 5, entre os quais não está previsto especificamente o terrorismo internacional.

¹¹⁰ É o exposto por EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 96. O autor menciona, inclusive, o aumento de questionamentos no Médio Oriente e em África acerca dos critérios que determinam onde e quando se envolve o TPI nos crimes sob o seu escopo.

¹¹¹ Como demonstra MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 106-108.

implicaria, necessariamente, a ausência de acordo no campo normativo - apenas uma abordagem sectorial pode, de facto, ser alcançada, de forma a proporcionar as bases jurídicas para a luta integrada no combate internacional ao terrorismo. Ademais, para certos doutrinadores já existiria mesmo um conceito central do terrorismo, notadamente a partir da interpretação conjunta de todo o acervo já acumulado sobre o tema¹¹², pelo que já não seria necessário o prolongamento desse debate, devendo-se, pelo contrário, proceder à construção dos mecanismos para garantir a fiscalização das medidas já implementadas.

De resto, vale ressaltar que para a mencionada linha objetivista, o Tribunal Penal Internacional poderia exercer um papel fundamental face aos terroristas, posto que muitos dos seus atos, por afetarem diretamente bens universais, subsumir-se-iam aos tipos já previstos no Estatuto deste tribunal, como crimes de guerra ou crimes contra a humanidade – defende-se, assim, a possibilidade de julgar internacionalmente certos indivíduos através da legislação já existente, sem, entretanto, adentrar em questões acerca da legalidade das medidas antiterroristas e dos seus limites face aos direitos fundamentais.

Com efeito, para que se legitimem as estratégias estatais, as tentativas de enquadramento doutrinárias e normativas devem ser objeto de análise no contexto internacional. Assim, para que uma política nacional seja legítima e ajustada aos elementos do Estado de direito, é necessário que um consenso mínimo interestatal seja alcançado no âmbito internacional, de forma que as legislações nacionais sejam condizentes com as garantias de direitos fundamentais¹¹³. Assim, mostra-se de suma relevância perceber os diversos interesses em jogo na construção de um conceito uno sobre o que é o terrorismo.

¹¹² Para REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 26, o *core* do conceito já está formado a partir da conjugação das diversas definições sectoriais. Contudo, o autor não descarta a importância da criação de um conceito internacional de terrorismo: “*A universally accepted definition is crucial, as it harmonizes the operation and interaction of the overlapping domestic criminal jurisdictions (for example, facilitating extradition). An accepted definition would enhance intelligence sharing and international cooperation, and permit tighter goal definition in the ‘war against terrorism’, which might facilitate coalition building and strengthen the legitimacy of the ‘war’*”.

¹¹³ Para uma análise do papel do Estado constitucional perante o terrorismo, vide MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, “*Las líneas de acción contra el terrorismo de la Unión Europea y sus condiciones de constitucionalidad*”, In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 212 e ss. Ainda, ATHANASIA PETROPOULOU, *op. cit.*, p. 6, atenta que “*les Etats démocratiques, dans leurs efforts pour combattre efficacement le terrorisme, sont susceptibles d’adopter des mesures qui sont en contradiction avec les droits de l’homme et peuvent conduire progressivement à l’érosion de l’Etat de droit et menacer les fondements du système politique*”.

2.2 Pressupostos e elementos doutrinários para o enquadramento jurídico do terrorista.

Como demonstrado, para além das controvérsias jurídico-políticas, as diversas perspectivas culturais também são de extrema relevância para a tipificação do terrorismo. Com efeito, cada Estado tem tentado definí-lo de acordo com seus próprios interesses nacionais, de forma a trazer para o debate internacional aspectos distintos como pressupostos supostamente fundamentais a uma definição universal. O elemento cultural também acarreta uma importante carga à definição, como se nota da falta de acordo entre os Estados ocidentais e os Estados da Organização da Conferência Islâmica no que se refere aos elementos constitutivos do conceito de terrorismo, por exemplo¹¹⁴. Assim, a ausência de consenso no âmbito político e cultural configura-se como uma das principais razões para a multiplicidade de normas sectorizadas encontradas no plano internacional¹¹⁵.

No âmbito doutrinário, todavia, pode-se notar que certos elementos se encontram frequentemente presentes na conceituação do terrorismo internacional, independentemente da nacionalidade dos autores. Uma considerável parcela da doutrina internacionalista opta por uma definição sucinta, e por isso de maior aplicabilidade, de forma a ressaltar três elementos considerados essenciais, a saber: que o ato cause graves danos a seres humanos; seja um empreendimento, individual ou coletivo; tenha o objetivo de criar temor num indivíduo ou grupo, escolhido de maneira simbólica e, por último, que vise fins determinados¹¹⁶. Nesse sentido, critica-se a exigência de algumas características muito específicas como pressupostos fundamentais à tipificação da conduta - o estabelecimento de uma definição com carga ideológica em convenções contra o terrorismo, ao invés de garantir maior eficácia da luta antiterrorista e maior proteção dos direitos fundamentais, traria, pelo contrário, o risco de que

¹¹⁴ Vide MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 109-110.

¹¹⁵ Vide REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 38, o qual ressalta a influência que nos anos 70 os Estados recém-libertados do domínio colonial exerceram sobre a conceituação do terrorismo à escala internacional. Em 1979, por exemplo, a Argélia e a Líbia tentaram criar exceções à Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, editada naquele mesmo ano, para autorizar a tomada de reféns num contexto de libertação nacional. Na mesma época, a Síria também demandou que o terrorismo individual somente fosse considerado terrorismo internacional quando perpetrado para ganhos exclusivamente pessoais do criminoso.

¹¹⁶ Por exemplo, REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 53-59. Para o autor, “*the harm caused*”, “*the criminal status of the act causing harm*”, “*the intimidation or coercion*”, “*the range of victims – persons and properties*”, “*the motivation of the attacker – mens rea*” devem estar sempre presentes para a configuração deste ilícito internacional. Similarmente, porém sem menção à *mens rea*, ÁNGEL GÓMEZ DE ÁGREDÁ, *op. cit.*, p. 55: “*Terrorismo: la utilización de estrategias asimétricas que pretenden obtener créditos desproporcionados al uso de la fuerza empleada en una confrontación por medio de la influencia en la opinión pública y las percepciones a través del uso de la violencia*”.

ficasse legitimada a perseguição a grupos étnicos e religiosos *in concreto*¹¹⁷. Neste sentido, a definição deveria estar, então, necessária e unicamente ligada ao uso ou à ameaça de uso da violência¹¹⁸.

Além disso, a partir de uma análise factual, pode-se perceber que os grupos terroristas são compostos por indivíduos das mais diferentes nacionalidades, possuidores de interesses e motivações diversas - mas que mesmo assim se unem para agregar força e dar voz à sua luta (seja ela religiosa, com destaque para o *jiḥād*, seja contra ou a favor de um sistema de governo específico)¹¹⁹. Efetivamente, esses grupos não atacam necessariamente um Estado – o sujeito passivo destes atos tem-se tornado cada vez mais amplo, e pode ser desde um grupo cultural à uma nação, passando por outros níveis de conglomerados sociais. Não obstante, é através da estrutura estatal que se tem tentado coibir o desenvolvimento de tais grupos, tanto na esfera nacional quanto internacional.

Destaca-se, entretanto, os perigos que as definições demasiadamente abertas no âmbito internacional também podem envolver. Com efeito, é também possível o eventual abuso de direito por parte dos Estados, principalmente quando do estabelecimento das suas legislações internas, dada a inexistência de uma definição internacional limitada e de mecanismos para o escrutínio jurídico-internacional daquelas. Nesse sentido, se apenas o uso da violência para fins de reivindicação for o elemento central para um determinado governo classificar um ato como terrorista, certos atos violentos praticados no contexto de movimentos populares, por exemplo, que eventualmente se enquadrem em outros tipos penais, poderão vir a ser classificados como terrorismo e, assim, ensejar sanções e restrições de direitos por demais extremadas.

Nesse sentido, deve-se ter cuidado para que fenómenos como manifestações políticas não se subsumam ao tipo penal de terrorismo, de forma a evitar a generalização de medidas por demais dramáticas, mesmo que certas reivindicações possuam, eventualmente, muitos dos

¹¹⁷ Acerca das potenciais consequências para a segurança internacional da perseguição a certos grupos étnicos e do denominado *enfermement identitaire*, decorrente das medidas adotadas no combate ao terrorismo, vide JEAN ANGRAND, “*Enfermement identitaire et conflit intrasociétal: conséquences sur le plan de la sécurité internationale*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales 2*, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 217-237.

¹¹⁸ Neste sentido, vide LEONARDO BRANT, JORGE LASMAR, “O direito internacional e terrorismo internacional: novos desafios à construção da paz”, In: *Paz e Terrorismo*, São Paulo: Hucitec, 2004, p. 188.

¹¹⁹ No que diz respeito ao impacto do recrutamento de terroristas estrangeiros para a política antiterrorista mundial, vide o último relatório do Conselho de Direitos Humanos previamente mencionado, BEN EMMERSON, *op. cit.*, p. 18 e ss.

elementos associados a um conceito genérico de terrorismo¹²⁰. Assim, tanto os atos de uma população contra o seu governo como outras atividades correlatas (manifestações estudantis, certas greves e, inclusive, manifestações nervosas de um grupo social insatisfeito) devem ser excluídos imediatamente do conceito internacional de terrorismo, de forma a evitar restrições abusivas às liberdades civis¹²¹.

Em atenção ao acima exposto, os que optam por um conceito mais detalhado afirmam, a partir da análise aprofundada do fenómeno, a impossibilidade de simplificações conceituais, ao reconhecerem a multidimensionalidade do fenómeno em causa¹²². Como já mencionado, para além do fenómeno ser atomizado e difuso, a diversidade dos interesses políticos também deve ser vista como um dos principais elementos que dificultam o acolhimento de uma única definição legal que se refira a uma motivação ideológica. Dessa forma, apenas certas características inerentes ao ato devem estar presentes numa definição global do ilícito, entre as quais se destaca o *modus operandi* dos agentes, já que a forma de violência utilizada deve ser voltada para causar dano (ou medo de dano) a um Estado ou grupo social, sem que necessariamente o atinja diretamente na sua integralidade.

Todavia, não se pode desconsiderar por completo a motivação política ou ideológica do agente, a qual normalmente decorre de um choque cultural. A tentativa de estabelecer um controlo hegemónico, seja por parte do Estado atacado, seja por parte do grupo terrorista, é um dos pressupostos que mais se destaca aquando da análise contextual dos ataques. Dessa forma, a presença de distintas características culturais entre o agente e a sua vítima apresenta-se como uma constante, porém não necessariamente um pressuposto¹²³. Sendo o ato de violência praticado com o objetivo de intimidar um conjunto de indivíduos (um grupo, população, Estado

¹²⁰ Para uma diferenciação entre guerrilha, insurreição e terrorismo, vide: YONAH ALEXANDER, “Respostas ao terrorismo: algumas perspectivas políticas e legais”, In: Terrorismo e Relações Internacionais, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa: Gradiva, 2006, p. 238 e ss; ARIEL MERARI, “Du terrorisme comme stratégie d’insurrection”, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 27-67. Vide ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “De 1968 (...)” cit., p. 305 e ss, para uma análise do terrorismo em ligação com as guerrilhas na América Latina.

¹²¹ Assim afirma CLAUDE EMANUELLI, *op. cit.*, p. 5 e ss.

¹²² Idem. Para o jurista, a séria dificuldade acerca da conceituação de terrorismo decorre, *ab initio*, das suas características mais intrínsecas.

¹²³ Neste sentido, ARNAUD BLIN, GÉRARD CHALIAND, “De 1968 (...)” cit., p. 319: “Tous ces mouvements et groupes idéologiques des pays industriels sont issus de l’esprit du temps: anti-impérialisme et critique radicale de la société capitaliste (...)”.

ou ainda uma organização internacional) ideologicamente discordante do agente, pode-se extrair o cometimento de um ato terrorista¹²⁴.

Nesse sentido, vale ressaltar que a vinculação do terrorismo internacional especificamente ao jihadismo nos tempos atuais não se confirma de forma unânime na doutrina jurídico-internacional. Para uma definição que incluísse elementos religiosos, tanto no aspecto interno como internacional, argumentar-se-ia pragmaticamente que, por ser o terrorismo islâmico-extremista a principal ameaça contemporânea, deveria haver uma tipificação condizente com a realidade, justamente para que as estratégias de combate ao terrorismo pudessem subsumir-se aos mecanismos de controlo internos e externos¹²⁵. Contudo, como fica demonstrado, a fluidez das definições para a subsunção de um determinado grupo ao conceito de terrorista tem sido historicamente a via mais adotada para a elaboração das estratégias nacionais e internacionais, ao menos no que diz respeito ao tipo de motivação ideológica. Sob essa perspectiva, a defesa de uma conceituação necessariamente islâmico-religiosa limitaria o escopo das eventuais reações da comunidade internacional – as sanções restringir-se-iam aos atos de terror praticados por grupos relacionados com o islão, enquanto atos semelhantes praticados por outros grupos ficariam impunes, ou seriam enquadrados noutra categoria social e juridicamente menos reprimível que o terrorismo. Não deve ser esse o interesse dos Estados para a manutenção da paz global, o que justifica, sob esse aspecto, a maleabilidade deste elemento no discurso antiterrorista para a segurança internacional.

Decerto, acerca dos fundamentos do direito internacional aplicáveis ao problema da conceituação do terrorismo internacional, vale mencionar a impossibilidade da eventual aplicação do paradigma de direito puro proposto por Kelsen. Com efeito, sobretudo nos casos de terrorismo concretamente considerados, há clara influência de certos elementos que não podem ser desconsiderados na busca de um conceito universal - deve-se antes construir a norma a partir do seu tão relevante conteúdo social e das relações que lhe dão existência. Assim, mostra-se fundamental para a definição do ilícito o reconhecimento da relação dialéctica e, ao mesmo tempo, de complementaridade, entre a norma tipificadora e a realidade globalizada na

¹²⁴ No mesmo sentido, MANUEL DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, *“Instituciones de derecho internacional público”*, 16. ed., Madrid: Tecnos, 2007, p. 884: *“En un sentido amplio se entiende por terrorismo cualquier acto o amenaza de violencia cometido por un individuo o grupo contra personas, organizaciones, lugares, sistemas de transporte y comunicación internacionalmente protegidos, con la intención de causar daño o muerte y al objeto (...) de forzar a un Estado a tomar determinadas medidas u otorgar determinadas concesiones (...)”*.

¹²⁵ Acerca dos grupos jihadistas locais e autónomos e do seu crescente impacto global, vide PHILIPPE MIGAUX, *“L’avenir de la mouvance islamite”*, In: *Histoire du terrorisme: de l’Antiquité à Daech*, França: Fayard, 2015, p. 473 e ss.

qual esta se insere¹²⁶. É certo que o estudo jurídico contemporâneo já tem buscado considerar uma série de aspectos anteriormente negados pela *neutralidade do direito* - novas dimensões têm sido incorporadas, nomeadamente o papel desempenhado pelo vasto conjunto de atores presentes nas relações internacionais, pelo que o debate não se deve restringir às questões superficiais de convulsão social. Em suma, a realidade social deve ser tida como pressuposto de grande relevância para a normatização contra o terrorismo - mas não a única, pelo que tal proposta de abordagem não procura sobrepor-se às normas internacionais, notadamente àquelas relativas aos direitos fundamentais, mas antes incorporá-las, de maneira a fornecer uma base jurídica mais integrada no combate ao fenómeno em questão.

Além do exposto, a análise factual do impacto mundial dos ataques terroristas e da sua repercussão na mídia internacional também demonstram a imersão do conceito de terrorismo em questões morais e políticas¹²⁷, elemento aqui realçado como pressuposto para a compreensão das suas consequências jurídicas para as garantias fundamentais. Conforme demonstrado, a condenação do terrorismo pela sociedade internacional tem-se mostrado legitimadora das mais variadas medidas, ao envolver certos fatores de convencimento da sociedade civil sem que haja, muitas vezes, o necessário embasamento e controlo legal¹²⁸. Confirma-se, assim, que o tema enseja uma análise multidisciplinar, inclusive das questões político-internacionais, sobretudo por dizer respeito fundamentalmente aos novos padrões para a garantia dos direitos humanos. Nesse sentido, ressaltam-se as dificuldades inerentes à busca por uma política efetiva e global capaz de garantir estes direitos. Para tanto, seria necessário que houvesse o consenso entre os Estados, de forma a legitimar internacionalmente as suas normas internas, para que somente então se discutisse acerca de um controlo jurídico internacional específico para as medidas antiterroristas restritivas às liberdades fundamentais. Nesse sentido, as definições doutrinárias já estariam aptas a fornecer uma base para o estabelecimento de um conceito na ordem internacional, visto que, em regra, conseguem superar o problema do consenso entre diferentes posições soberanas estatais.

Após a análise dos diversos conceitos doutrinários e da fluidez dos elementos em questão, nota-se a constância de diversos pressupostos nas diferentes definições do terrorismo,

¹²⁶ Nesse sentido, MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 49-50.

¹²⁷ MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 108, resalta a volatilidade de requisitos como a intenção política ou o caráter civil das vítimas para a tipificação do terrorismo.

¹²⁸ Acerca da relação entre a mídia e o terrorismo, *vide* CHRISTINE OCKRENT, “Terrorismo e *media*”, *In: Terrorismo e Relações Internacionais*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 283 e ss.

como, por exemplo o uso ou ameaça de uso da violência, com a intenção de provocar o estado de terror num aglomerado (definido ou não) de pessoas, no intuito de coagir um ente (estatal ou não) à prática ou à abstenção de um determinado ato. Dentre os diversos conceitos doutrinários apresentados, a regularidade de uma referência central deve ser destacada: independentemente do perpetrador da ação, o alvo visado para o ataque é constituído por indivíduos passivos relativamente à causa¹²⁹. Percebe-se, todavia, que nem o ato em si nem o seu sujeito ativo ou passivo são objeto de definição precisa e consensual entre os Estados, sendo por demais amplos.

A partir desta perspectiva, pode-se notar a *ratio* subjacente à mencionada técnica de sectorização, tanto das medidas antiterroristas, dispersas entre as diversas instituições estatais engajadas no seu combate, como dos elementos que moldam e definem os atos terroristas em si, notadamente para a eficácia das mencionadas medidas e o seu posterior *oversight*. Contudo, apesar dos Estados não chegarem a um acordo internacional vinculante acerca da definição jurídica do termo, pode-se notar, a partir da análise das legislações nacionais e regionais dos entes mais engajados no combate ao terrorismo, que as definições legais e os tipos penais dos atos concretos vinculados ao terrorismo tendem a ser semelhantes, sobretudo após a multiplicação das resoluções com caráter prescritivo do Conselho de Segurança das Nações Unidas desde os ataques do 11 de Setembro, as quais serão analisadas adiante¹³⁰. Ainda assim, conforme visto, grande parte da doutrina internacionalista continua a clamar exaustivamente pela necessidade de segurança jurídica relativamente à garantia dos direitos humanos e ao controlo de proporcionalidade das medidas globalmente implementadas, para que a luta antiterrorista não seja ainda mais devastadora do que os atos terroristas combatidos¹³¹.

¹²⁹ ADRIANO MOREIRA, “Insegurança (...)” *cit.*, p. 143-144, destaca a inocência das vítimas como elemento central dos conceitos operacionais racionalizadores do terrorismo. Contudo, relembra o autor que esta inocência não é exclusiva do ato terrorista, posto que “(...) quando a luta se trava entre forças estaduais teoricamente monopolizadoras da violência legítima, é apenas formal a exclusão de todos os elementos das forças armadas da categoria de vítimas inocentes”.

¹³⁰ *Idem*, p. 147-148.

¹³¹ Almqvist cita certas estatísticas do *Human Security Report* das Nações Unidas para afirmar que o número de vítimas da guerra ao terror promovida pelos Estados Unidos aumentou exponencialmente entre 2003 e 2008, principalmente no Iraque, enquanto o número de vítimas de ataques terroristas propriamente ditos permaneceu no mesmo patamar. Vide JESSICA ALMQVIST, “Recordando a todas las víctimas en la lucha mundial contra el terrorismo”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 364-365. Com efeito, segundo os dados levantados pelo *Iraq Body Count*, desde a invasão norteamericana até maio de 2017, o número de civis mortos já ronda entre 175 e 195 mil. Disponível em: <<https://www.iraqbodycount.org/>>. Acesso em 21 mai. 2017.

3. DIREITO NACIONAL, DIREITO INTERNACIONAL E TERRORISMO

O perigo da *ameaça terrorista* tem sido noticiado com uma frequência cada vez mais intensa, de maneira a justificar as conseqüentes medidas adotadas pelos Estados, o que tende a deixar as populações inseguras, não somente pelos potenciais atos de terror, mas também pelo crescente poder que o Estado soberano *amplo senso* toma para si, legitimado com base no discurso da luta contra tal perigo. Dessa maneira, certos dos atos de violência já previstos legalmente como crimes comuns passam a ser recepcionados sob a etiqueta do terrorismo, o que multiplica exponencialmente o seu prejuízo social e os riscos de violação dos direitos fundamentais, dado o caráter excecional das medidas então aplicadas. Percebe-se, assim, também no âmbito internacional, a possibilidade de manipulação da expressão *ameaça terrorista*, notadamente para legitimar práticas estatais em situações específicas e com base em outros interesses para além dos alegados publicamente¹³².

Com efeito, para a compreensão das estratégias antiterroristas na esfera internacional, é importante proceder à análise da abordagem jurídica do terrorismo nas esferas nacionais. Em decorrência da heterogeneidade dos interesses estatais na comunidade internacional e da conseqüente diferença entre as suas estratégias políticas, nota-se a grande dificuldade no estabelecimento de práticas comuns e eficazes contra o fenómeno aqui em análise. Tal amplitude do conceito, percebida no âmbito internacional, é também uma característica presente nas legislações internas dos Estados, muitas vezes em decorrência da falta de acordo político sobre uma estratégia integrada, abrangendo todos os ramos ligados ao terrorismo¹³³. Assim, deve-se proceder à análise dos regulamentos jurídicos e das medidas antiterroristas nacionais para que se possa perceber os seus efeitos diretos nos direitos dos seus respectivos cidadãos e de estrangeiros. A liberdade de circulação, a presunção de inocência, o devido processo legal, os direitos à privacidade, à segurança, à liberdade religiosa e à liberdade de

¹³² Vide EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, “*El terrorismo y la responsabilidad de proteger*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*. Madrid: Dykinson S.L. 2012, p. 97. O autor afirma que “*las decenas de miles de víctimas y los millones de desplazados de la ‘guerra contra el terror’ de Bush no son terroristas, sino víctimas de una ‘guerra del terror’*”. No mesmo sentido, NOAM CHOMSKY, “*There is no war on terror*”, entrevistado por Geov Parrish, 23 dez. 2005, afirma que a guerra declarada ao terror é, na verdade, uma forma de expansão do controlo norteamericano sobre os recursos do Médio Oriente. Disponível em: <<https://chomsky.info/20051223/>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

¹³³ Fenómeno reconhecido inclusive pelo Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” cit., p. 101: “*With few exceptions, (...) States (...) have not adopted an integrated and comprehensive national counter-terrorism strategy. Instead, most have taken measures that reflect a combination of political, law enforcement, border-security, intelligence service, judicial, humanitarian, civil protection, countering violent extremism, economic and financial actions at the national level and have translated them into national counter-terrorism strategies or action plans that are sectorial in nature*”.

associação são alguns dos inúmeros direitos dos que por vezes sofrem restrições em nome da segurança global.

Dentre as principais funções desempenhadas pela legislação nacional, destaca-se a determinação específica dos indivíduos ou grupos que devem ser submetidos às suas normas, excecionalmente concebidas para o combate ao terrorismo, para que a apreensão e investigação proceda de acordo com o devido processo legal estabelecido em caráter emergencial. Ademais, ressalta-se o cada vez mais frequente e amplo complemento de certos tipos penais de ofensas conexas ao terrorismo, legitimado através da implementação das chamadas medidas antiterroristas *preventivas*¹³⁴. A responsabilização do governo perante as medidas definidas no seu território também se integra no conjunto determinado pela estratégia antiterrorista, de forma que fiquem estabelecidas as devidas competências especiais para o controlo destas normas e eventualmente se limitem as respostas da máquina estatal às ameaças aqui em destaque¹³⁵. Vale ressaltar, contudo, que as exceções permitidas em eventuais declarações de estado de emergência no âmbito legislativo doméstico, inclusive através da redução do debate parlamentar para a aprovação de medidas em caráter de urgência, têm se configurado como prática corrente dos países mais engajados no combate ao terrorismo, o que pode acarretar graves consequências quanto à sua legitimidade social, sobretudo perante uma estrutura estatal consolidada com base na representatividade e democracia.

Ainda assim, quando comparado à estrutura do direito internacional, o facto de haver um único corpo legislativo nacional para determinar as leis estatais facilita a aprovação de determinadas medidas políticas antiterroristas, mesmo que ocasionalmente controversas, as quais podem ser formalmente legitimadas pela aprovação da maioria dos representantes ali presentes. É neste contexto, sobretudo, que as previsões do Conselho de Segurança das Nações Unidas se mostram mais eficazes, sobretudo quando visam influenciar as políticas nacionais

¹³⁴ No âmbito internacional, ressalta-se a Res. 1624/2005 do Conselho de Segurança que, em conjunto com a Res. 2178/14, serve de base para que os Estados adotem medidas antiterroristas *preventivas*, nomeadamente no combate à radicalização e à violência e através da criminalização do incitamento ao terrorismo. Vale ressaltar que ambas se referem diretamente à liberdade de expressão e ao direito à privacidade, os quais devem ficar resguardados mesmo com o implementação das medidas evocadas por este órgão, sem, entretanto, indicar como garantir a proteção a tais liberdades. *Vide* S/RES/1624 (2005) e S/RES/2178 (2014), as quais dispõem sobre a ameaça à segurança e paz internacional e à radicalização terrorista, respectivamente. Na França, por exemplo, o delito de apologia ao terrorismo foi transportado da Lei de Imprensa ao Código Penal para o Código Penal em 2014 sob o regime de urgência, de forma a acarretar a aplicação do regime derogatório de direitos previsto para os crimes de terrorismo. Para mais detalhes, *vide* ANTHONY BEM, “*Le délit d’apologie du terrorisme sur internet réprimé par le code pénal*”. Legavox, 9 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/delit-apologie-terrorisme-internet-reprime-16953.htm#.WMgQwvnyjIU>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

¹³⁵ Para mais desenvolvimentos *vide* REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 69.

de combate aos grupos terroristas, posto que os Estados tendem a embasar-se nas recentes resoluções do mencionado órgão para direcionar as suas legislações domésticas em face das eventuais ameaças dentro das suas fronteiras.

Nesse sentido, não basta proceder à análise dos elementos supranacionais para que se possa perceber o papel das garantias fundamentais na atualidade. Pelo contrário, mostra-se de suma importância o conhecimento das legislações nacionais para o presente estudo, sobretudo devido à influência direta das normas estatais no combate ao terrorismo a nível internacional e, por consequência, na garantia dos direitos e liberdades fundamentais¹³⁶. É assim que a comunidade internacional tem promovido a integração das estratégias antiterroristas nacionais, para que os Estados possam conduzir de forma integrada as suas políticas de segurança interna, dada a já mencionada amplitude territorial das células terroristas.

3.1 Referências conceituais dos Estados Unidos

Um dos Estados que mais desenvolvem o tema é certamente os Estados Unidos, tanto no âmbito nacional quanto internacional. Vale, portanto, mencionar a sua legislação penal, a qual traz tal uma ampla definição do termo *international terrorism*, notadamente alargado após os ataques do 11 de Setembro, de acordo com a mudança da sua estratégia de segurança nacional e do consequente enfoque dado ao fenómeno. De acordo com o atualmente estabelecido na sua legislação interna, qualquer tipo penal previsto para os delitos comuns que preencha também os requisitos elencados em lei para a configuração do terrorismo internacional será classificado como tal, de forma a ensejar o tratamento legal específico e reservado a este. Segundo legalmente previsto, os atos que constituam ameaça à vida humana, que subsumam-se a qualquer tipo penal previsto num ordenamento jurídico, norteamericano ou estrangeiro, que possam ser declarados atos criminosos, seja sob a jurisdição dos Estados Unidos ou de qualquer outro Estado, e que tencionem intimidar ou coagir a população civil ou um determinado governo na implementação das suas políticas, principalmente através da utilização de meios como a destruição em massa, o assassinato ou ainda a tomada de reféns, e que, finalmente,

¹³⁶ Nesse sentido, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção Internacional dos Direitos do Homem”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra: Coimbra ed., Ano 10, 2013, p. 102, explica que “as fronteiras da ‘liberdade’ e da ‘segurança’ são necessariamente traçadas em função de determinados ‘sistemas de referência’, que obedecem a diferentes ‘estratégias’ políticas”.

transcendam as fronteiras territoriais, serão então considerados atos de terrorismo internacional, ensejando a atuação do Estado norteamericano¹³⁷.

Dessa forma, percebe-se que qualquer tipo legal existente num código penal pode ensejar a atuação dos Estados Unidos em combate ao terrorismo, tanto através de medidas implementadas a nível global, para fins de extradição, por exemplo, como através da aplicação de medidas derogatórias de certas garantias no decurso do processo judicial interno, bastando que para isso tenham sido preenchidos os mencionados requisitos para a qualificação de terrorismo internacional, os quais se apresentam por demais dilatados. Tal previsão demonstra claramente a percepção do ato de terrorismo internacional como um ato praticado contra *bens universais*, expressão correntemente utilizada e que adiante será objeto de análise.

São ainda estabelecidas, no âmbito administrativo e desde 1983, definições para terrorismo, grupo terrorista e terrorismo internacional, nomeadamente para fins estatísticos e analíticos. Segundo a previsão legal, terrorismo internacional é aquele que envolve indivíduos ou territórios de mais de um Estado. O terrorismo em si é a violência premeditada, politicamente motivada, perpetrada contra civis e por agentes independentes da estrutura estatal. Finalmente, são considerados grupos terroristas aqueles que praticam o terrorismo internacional¹³⁸. Tais conceitos servem também como embasamento legal para o direcionamento das atividades das agências de inteligência norteamericanas, de forma a legitimar as amplas recolhas e tratamentos de dados no contexto da estratégia antiterrorista adotada a nível nacional. Para tanto, devem ser preenchidos os requisitos legais aquando da elaboração dos relatórios anuais do Secretário de Estado destinados à Assembleia Legislativa acerca dos progressos percebidos nas medidas implementadas no combate ao terrorismo.

¹³⁷ Vide Estados Unidos, 18 US Code §2331, que traz os seguintes requisitos: “(...) involve violent acts or acts dangerous to human life that are a violation of the criminal laws of the United States or of any State, or that would be a criminal violation if committed within the jurisdiction of the United States or of any State; appear to be intended: to intimidate or coerce a civilian population; to influence the policy of a government by intimidation or coercion; or to affect the conduct of a government by mass destruction, assassination, or kidnapping; and occur primarily outside the territorial jurisdiction of the United States, or transcend national boundaries in terms of the means by which they are accomplished, the persons they appear intended to intimidate or coerce, or the locale in which their perpetrators operate or seek asylum”.

¹³⁸ Vide Estados Unidos, 22 US Code §2656f(d): “Definitions: As used in this section (1) the term ‘international terrorism’ means terrorism involving citizens or the territory of more than 1 country; (2) the term ‘terrorism’ means premeditated, politically motivated violence perpetrated against noncombatant targets by subnational groups or clandestine agents; (3) the term ‘terrorist group’ means any group practicing, or which has significant subgroups which practice, international terrorism (...)”.

Além disso, foi também nos Estados Unidos que se desenvolveu um importante conceito, recentemente ressignificado no âmbito jurídico-político para legitimar a *ratio* da situação jurídica dos indivíduos suspeitos de terrorismo internacional: a noção de *inimigo combatente*, existente desde a Guerra Civil (1861-1865). Tal termo tem sido referido globalmente para legitimar a restrição de direitos fundamentais de certos civis no quadro processual, desde os tempos da mencionada Guerra Civil até aos dias atuais¹³⁹. Para uma melhor compreensão dos seus fundamentos, destacam-se dois dos primeiros precedentes jurídicos sobre o tema, relevantes para o estabelecimento das características fundamentais do termo, de impacto internacional: *ex parte Milligan*, 1866 e *ex parte Quirin*, 1942.

Com efeito, houve uma tentativa de expansão da jurisdição militar sobre a civil após a Guerra Civil nos Estados Unidos, inclusive através da classificação de certos indivíduos como espões de guerra, notadamente para que seus processos fossem submetidos à jurisdição militar e, consequentemente, tivessem os seus direitos processuais limitados. Ainda no Século XIX, o governo alegou possuir justos motivos para a suspensão de alguns direitos civis fundamentais dos suspeitos, inclusive o direito ao *habeas corpus*. Todavia, a Suprema Corte norteamericana não acatou tal opção, a qual se mostrava evidentemente politizada. Dessa forma, ficou decidido no caso *ex parte Milligan* que o parâmetro para o estabelecimento da jurisdição e a consequente possibilidade de análise do pedido de *habeas corpus* deveria ser o *status* do suspeito, como o seu caráter civil e se residente ou não em território americano, e não o crime que lhe era imputado. Assim, desde 1866 e até o fim da 2ª Guerra Mundial, foi a situação jurídica do indivíduo, e não o tipo penal que lhe era imputado, que serviu como elemento modelador para a definição de *inimigo combatente* e as restrições dos direitos processuais garantidos constitucionalmente e que dela decorre¹⁴⁰.

Foi apenas a partir do caso *ex parte Quirin* e após os acontecimentos da 2ª Guerra Mundial que houve uma relevante mudança de paradigma, através da alteração dos pressupostos básicos para a utilização da expressão *inimigo combatente*. Em 1942, ficou decidido pela Suprema Corte norteamericana que o aspecto relevante para a definição da jurisdição em casos específicos, com a consequente suspensão de direitos fundamentais, seria

¹³⁹ Para mais detalhes *vide* ANDREA DE QUADROS DANTAS ECHEVERRIA, “Combatente inimigo, *homo sacer* ou inimigo absoluto? O Estado de Exceção e o novo *nomos* na terra”, Curitiba: Editora CRV, 2013, p. 85 e ss.

¹⁴⁰ *Vide* “*ex parte Milligan*”, *United States Supreme Court*, N.º 18, 1 de dezembro de 1866. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/71/2.html>>. Acesso em: 2 out. 2016.

a ação do indivíduo, as características do crime que lhe era imputado, e não mais o seu *status*, como ocorria no século anterior. Desta forma, procedeu-se a uma mudança substancial do entendimento da Suprema Corte acerca dos elementos modeladores do conceito, para adaptá-lo à nova realidade pós-guerra e ampliar o escopo da jurisdição militar. Em suma, a partir do caso Quirin, caso a ação imputada a um civil fosse tipificada como crime de guerra, este seria certamente sujeito à jurisdição militar, e por isso veria restritos os seus direitos processuais, fosse ele americano ou estrangeiro, residente ou não no território norteamericano¹⁴¹.

Os precedentes acima expostos demonstram a relevância do papel da justiça na garantia dos direitos fundamentais em períodos de instabilidade política na história, uma vez que é sobretudo através do poder judiciário que são estabelecidos os limites internamente aceitáveis às garantias fundamentais. Apesar de ser da responsabilidade dos tribunais a ação de acordo com as normas internacionais, fica claro que a interpretação do direito varia de acordo com o período histórico. É nesse sentido, então, que se podem compreender as novas modificações da definição de *inimigo combatente* para a determinação da jurisdição competente no âmbito do terrorismo após os ataques do 11 de Setembro.

Efetivamente, as decisões da Suprema Corte norteamericana após os atentados trouxeram novos parâmetros e consequências jurídicas para os indivíduos classificados como tal, de forma a adaptar a utilidade do termo à nova realidade que se impunha e substituir o entendimento estabelecido após a 2ª Guerra Mundial a partir do mencionado caso Quirin. É assim que, deviso às detenções efetuadas em Guantánamo, relacionadas com o terrorismo internacional, os casos *Hamdi v. Rumsfeld*, *Rumsfeld v. Padilla*, *Rasul v. Bush* e *Hamdam v. Rumsfeld* perante a Suprema Corte norteamericana assumem destaque, sobretudo no que diz respeito às controversas questões relativas ao direito ao *habeas corpus* e ao acesso à justiça¹⁴².

No que diz respeito às consequências da decisão do tribunal ora em questão no caso *Hamdi v. Rumsfeld*, proferida em 2004, destaca-se a declaração da inversão do ônus da prova quando o suspeito for classificado como *inimigo combatente*¹⁴³. A razão desta inversão, numa

¹⁴¹ Vide “*ex parte Quirin*”, *United States Supreme Court*, N.º 100, 31 de julho de 1942. Disponível em: <<http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/317/1.html>>. Acesso em: 3 out. 2016.

¹⁴² Para mais detalhes, vide: ANDREA DE QUADROS DANTAS ECHEVERRIA, *op. cit.*, p. 99 e ss; ESPERANZA GÓMEZ CORONA, “*Estados Unidos: política antiterrorista, derechos fundamentales y división de poderes*”, In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 75 e ss.

¹⁴³ Vide *Hamdi v. Rumsfeld*, *United States Supreme Court*, 542 US 507, 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/507/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

clara violação do princípio penal internacional da presunção de inocência, decorreria dos alegados potenciais riscos para a segurança nacional caso um tribunal exigisse um relatório detalhado do governo acerca das circunstâncias de detenções em circunstâncias extremas. Assim, a incapacidade de apresentação de provas por parte do Estado passa a ser irrelevante em face da *ameaça terrorista*, pelo que o caso pode ser considerado como verdadeiro marco para a configuração do novo paradigma securitário em detrimento das garantias fundamentais¹⁴⁴. Apesar disso, ao menos ficou esclarecida pela Corte a necessidade da declaração de um tribunal para qualificar um indivíduo como *inimigo combatente*, o que não havia ocorrido na situação de Hamdi, pelo que não foi aceite juridicamente a declaração unilateral do poder executivo para a sua detenção. A Suprema Corte norteamericana também ressaltou a necessidade de alguma forma de contestação a essa classificação, de forma a garantir, ao menos formalmente, o devido processo legal ao indivíduo assim qualificado. Contudo, vale frisar que a decisão em análise esclarece que qualquer tipo de tribunal pode proceder à tal classificação, como por exemplo tribunais militares, pelo que não se exige que seja um tribunal civil a fazê-lo¹⁴⁵.

Relativamente ao caso *Rumsfeld v. Padilla*, ficaram em aberto as questões materiais invocadas pelo cidadão, notadamente a ilegalidade da sua detenção por tempo indeterminado sem a apresentação de uma acusação formal e o seu direito ao *habeas corpus*, já que a Corte se restringiu à análise das questões procedimentais do processo em questão, ao declarar que o sujeito demandado fora incorretamente escolhido pelo autor, assim como o tribunal no qual a ação foi impetrada¹⁴⁶. Já na decisão proferida em 2004 no caso *Rasul v. Bush*, o Tribunal deixou esclarecido que os detidos sob tutela efetiva dos Estados Unidos em território estrangeiro deveriam ter acesso aos tribunais federais caso tencionassem impetrar um pedido de *habeas corpus*, do que se extrai o acesso dos suspeitos de terrorismo aos tribunais norteamericanos, assim como a invalidade de certas medidas restritivas aprovadas durante o governo Bush, as quais excluía a revisão judicial de tais detenções¹⁴⁷.

Por último, cabe mencionar as implicações do caso *Hamdam v. Rumsfeld* na (in)aplicabilidade das Convenções de Genebra aos detidos por suspeita de terrorismo e

¹⁴⁴ É também nesse sentido a opinião de ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 77.

¹⁴⁵ Acerca da normalização da jurisdição militar em diversos países para os crimes de terrorismo, *vide* ATHANASIA PETROPOULOU, *op. cit.*, p. 185 e ss.

¹⁴⁶ *Vide Rumsfeld v. Padilla, United States Supreme Court*, 542 US 426, 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/426/>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

¹⁴⁷ *Vide Rasul v. Bush, United States Supreme Court*, 542 US 466, 28 de junho de 2004. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/466/>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

envolvimento com a *Al Qaida*¹⁴⁸. Em 2006, decidiu a Suprema Corte norteamericana pela inexigibilidade do conjunto das normas internacionais em questão, sob o argumento de que a *Al Qaida* não se configura como, nem poderia ser, uma das Altas Partes Contratantes, visto que nem sequer é um Estado¹⁴⁹. Fica garantida, porém, a aplicabilidade do Art. 3º a todos os detidos em Guantánamo, sendo esta norma declarada o *santard* mínimo aplicável a qualquer conflito armado¹⁵⁰. Vale frisar que desta decisão não decorre necessariamente o *status* de prisioneiro de guerra aos suspeitos de terrorismo detidos, nem se encontram reunidas condições necessárias para a plena aplicabilidade do direito internacional humanitário, razão pela qual a doutrina afirma ter sido acolhida pela Corte, em última análise, a controversa política antiterrorista do governo, da qual não se pode olvidar o potencial para o estímulo à radicalização de ainda mais indivíduos¹⁵¹.

Dada a relevância do papel desempenhado pelos Estados Unidos na condução da luta antiterrorista global, o enquadramento do *inimigo combatente* no seu âmbito nacional constitui uma potencial ameaça para os indivíduos de qualquer nacionalidade e independentemente do local onde se encontrem e sejam apreendidos¹⁵². É a partir da análise histórica das múltiplas construções e modificações de tal conceito que se pode apreender a globalidade das suas implicações a nível internacional, sobretudo no que diz respeito às garantias fundamentais. Assim, esses casos mais recentes configuram-se relevantes para a atual definição de *inimigo combatente* e as suas consequências jurídicas, profundamente reestruturadas no contexto do terrorismo e do sistema de justiça norteamericano contemporâneo¹⁵³.

¹⁴⁸ Com efeito, ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 84 relembra que desde a administração Bush se alega que “*la naturaleza de las nuevas amenazas ha dejado obsoleta las previsiones de los Convenios de Ginebra y no permite dar respuesta a la situación creada por la guerra contra el terrorismo*”. Acerca da (in)aplicabilidade das Convenções de Genebra aos suspeitos de terrorismo, vide DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Reflexão sobre alguns aspectos jurídicos do 11 de setembro e suas sequelas”, *In*: Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2002, p. 771 e ss.

¹⁴⁹ Vide *Hamdam v. Rumsfeld*, *United States Supreme Court*, 548 US 557, 29 de junho de 2006. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/548/557/>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

¹⁵⁰ O Art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra dispõe sobre a humanidade e equidade no tratamento dos indivíduos que tenham sido postos fora de combate.

¹⁵¹ Neste sentido, ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 85.

¹⁵² Acerca da construção histórica do posicionamento norteamericano como epicentro na luta global contra o terrorismo, vide ARNAUD BLIN, *op. cit.*, p. 539 e ss.

¹⁵³ PETER WEISS, *op. cit.*, p. 620 e ss., discorre acerca da (in)aplicabilidade, por exemplo, dos direitos garantidos nas Convenções de Genebra aos indivíduos classificados como *inimigos combatentes*.

Decerto, a análise destes precedentes mostra-se sobremaneira útil para a compreensão das atuais suspensões de direitos que decorrem da utilização da expressão ora em destaque¹⁵⁴. Como demonstrado, sobretudo após os ataques terroristas em território norteamericano, a utilização deste conceito possibilitou a revogação das garantias mais básicas dos indivíduos, inclusive as do direito humanitário, aplicáveis em contexto de guerra e garantidas através das Convenções de Genebra. A doutrina deste Estado tem maioritariamente acolhido a posição adotada pelo governo e, assim, defendido que o direito humanitário e outras garantias internacionais não seriam inteiramente aplicáveis no novo contexto de (in)segurança mundial, posto que dificultariam a defesa dos povos e da estabilidade internacional¹⁵⁵.

De toda forma, é certo que as sanções penais previstas para infrações ao direito humanitário nunca foram amplamente aplicadas, apesar de se submeterem à jurisdição universal¹⁵⁶. É assim que os Estados Unidos têm legitimado diversos atos controversos, implementados amplamente para fins de controlo social e, especificamente, para lidar com indivíduos e grupos listados como terroristas, atos esses demasiado restritivos de direitos fundamentais, sobretudo quando comparados às garantias jurídicas dos suspeitos de outros atos criminais, inclusive daqueles inseridos em situações de guerra declarada.

Cabe ainda frisar que os Estados Unidos não se submetem a nenhum tipo de jurisdição penal internacional, de forma a colocar-se internacionalmente de acordo com a clássica e rígida perspectiva do que seja um Estado soberano¹⁵⁷. Em consequência, os procedimentos aos quais

¹⁵⁴ Acerca da dignidade da pessoa humana e do *inimigo*, vide VALÉRIA DIEZ SCARANCE FERNANDES GOULART, “‘Indignidade’ da ‘Pessoa’ humana, direito penal do inimigo e aspectos correlatos”, In: Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana, 2 ed., Quartier Latin: São Paulo, 2009, p. 986-987.

¹⁵⁵ Nesse sentido, DAVID SCHANZER, “*Reactions after 9/11: Counterterrorism policies in the 21th century*”, Duke University, 2014. O autor defende que novos contextos fácticos demandam novas soluções jurídicas, do que decorreria a inaplicabilidade das Convenções de Genebra no âmbito da luta contra o terrorismo, dada a sua falta de correspondência com a realidade contemporânea. Em contraponto, ANDREA DE QUADROS DANTAS ECHEVERRIA, *op. cit.*, p. 108. Em perspectiva pragmática, ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 74, afirma que “*las reglas de Derecho internacional humanitario se utilizan de modo interesado, acudiendo a ellas cuando conviene pero sin aplicar ni siquiera los standards mínimos que las Convenciones de Ginebra reconocen a todas las partes en cualquier conflicto armado (...)*”.

¹⁵⁶ Nesse sentido, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 105, ressalta que mesmo os tribunais nacionais, aos quais resta atribuída a jurisdição universal, continuam a ser antes dominados pelo princípio da “soberania estadual”, pelo que aquela continua a não ser plenamente eficaz. Acerca da responsabilidade internacional dos Estados pela violação do direito humanitário, vide ALEJANDRO J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, “*Lecciones de derecho internacional público*”, 6 ed., Madrid: Tecnos, 2006, p. 560-561.

¹⁵⁷ Acerca da resistência norteamericana às normas e controlos internacionais, vide KENNETH ROTH, “*Les droits de l’homme et la campagne anti-terroriste*”, In: *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 79 e ss. No mesmo sentido, afirma DIOGO FREITAS DO AMARAL, *op. cit.*, p. 776: “Para os EUA, a obrigatoriedade do direito internacional ainda é mais ténue e limitada: só os obrigam aquelas normas que *em cada momento* forem livremente aceites como boas, oportunas e adequadas aos interesses nacionais dos EUA, tais como definidos pelo Poder Executivo, ainda que sem audiência ou deliberação do Congresso...”.

são sujeitos os indivíduos apreendidos pelo seu governo não são passíveis de escrutínio internacional, pelo que resta à doutrina debater até que ponto esses sistemas são legítimos face às garantias internacionais fundamentais. Assim, nota-se que a aprovação dos inúmeros atos legislativos acerca do terrorismo, caracterizadores de um verdadeiro estado de exceção (não declarado) no Estado norteamericano, tem sido, na realidade, o elemento legitimador da suspensão das garantias fundamentais dos declarados suspeitos de envolvimento com atividades terroristas.

Além disso, esses indivíduos sujeitos às medidas administrativas não possuem mecanismos de recurso judiciário efetivos para a sua contestação. Decerto, os suspeitos podem ser detidos por períodos indeterminados, mesmo sem a apresentação de provas e em qualquer caso sem que lhes seja garantido o devido processo legal nos moldes clássicos¹⁵⁸. Em suma, pode-se perceber a *ratio* jurídica para que a atividade dos tribunais civis norteamericanos não englobe a totalidade dos suspeitos de terrorismo¹⁵⁹, justamente porque existem tribunais e sistemas criados especificamente para lidar com os casos pontuais daqueles que se subsumem à definição de *inimigo combatente*, com características distintivas, de forma a privá-los das suas garantias internacionais através da derrogação de direitos em nome da segurança nacional.

Com efeito, as normas que regulam as detenções em território estrangeiro, como em Guantánamo, são as que mais explicitam as limitações às garantias e liberdades individuais dos suspeitos¹⁶⁰. Sem dúvida, a subtração do direito a um processo *tout court* no sistema de justiça norteamericano legitima-se sob o argumento de que o território onde se encontra a mencionada prisão está fora do seu âmbito de jurisdição, argumento este que não condiz com o direito nem a *praxis* internacionais¹⁶¹ - o direito ao devido processo legal tem sido historicamente garantido

¹⁵⁸ A ONU, através da “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 7, explicita mais uma vez suas preocupações com as garantias fundamentais no âmbito do combate ao terrorismo: “*Investigating and prosecuting suspected foreign terrorist fighters pre-emptively is a further challenge (...), particularly in the light of due process and human rights concerns. (...) Several States have used a wide range of administrative measures (e.g., stripping dual citizens of citizenship, revoking passports, and denying social services). (...) Many law enforcement agencies lack the technical capacity to investigate terrorist cases within a rule of law framework and in accordance with international human rights obligations*”.

¹⁵⁹ A ONU manifestou-se recentemente acerca desta problemática: “*(...) States have struggled with the application of appropriate criminal laws and faced related evidentiary challenges. Member States should be vigilant about these experiences and adjust their criminal law systems if necessary, including with a view to achieving full compliance with international human rights law and rule of law standards*”. Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 105.

¹⁶⁰ Acerca da situação dos indivíduos detidos em Guantánamo, ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 74, ressalta que “*además del trato dispensado a los detenidos, las privaciones de libertad se mantienen indefinidamente y sin que en la gran mayoría de los casos ni siquiera lleguen a presentarse formalmente cargos*”.

¹⁶¹ Assim afirma MANUEL CARRASCO DURÁN, “*Medidas antiterroristas y constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*”, In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*, Madrid: Marcial

mesmo em situações excepcionais, nacional e internacionalmente, através do uso de sistemas de justiça civil e das suas respectivas legislações¹⁶².

Além do exposto, cabe mencionar algumas legislações antiterroristas paradigmáticas no que diz respeito às suas implicações nos direitos fundamentais, garantidos aos indivíduos através das Constituições dos Estados de direito e também internacionalmente.

Com efeito, direitos e liberdades civis têm sido sistematicamente restringidos em nome da segurança nacional, não apenas dos suspeitos de terrorismo mas de todos aqueles que se encontrem em Estados sob declarada *ameaça terrorista*¹⁶³. No contexto do Estado agora mencionado, vale a pena ressaltar, por exemplo, o *USA PATRIOT Act*, aprovado pelo Presidente norteamericano George W. Bush, em exercício no ano de 2001, apenas um mês após os atentados do 11 de Setembro. O documento, que previa modificações substanciais em mais de quinze leis federais, foi aprovado em menos de cinco semanas, do que resultou um texto maleável e repleto de termos vagos, para uma posterior adaptação às situações concretamente consideradas¹⁶⁴. Constava na lei, entre outras previsões controversas, a ampliação do poder executivo (*presidential authority*) e a redução do papel do judiciário no controlo da legalidade das medidas antiterroristas, o qual passou a atuar sobretudo *a posteriori*, muitas vezes sem o acesso à totalidade das informações recolhidas pelas agências de inteligência. Além disso, foi consideravelmente ampliado o acesso às informações privadas por parte das agências de inteligência nacionais, tanto dos cidadãos americanos como de estrangeiros, sem que ficasse estabelecido qualquer mecanismo para a prévia autorização judicial. Em suma, essa peça legislativa abordou um amplo espectro de elementos relativos à segurança nacional, constituidores de uma estratégia antiterrorista que concedeu amplos poderes à máquina estatal norteamericana, entre os quais se pode destacar o aumento dos orçamentos destinados às

Pons, 2010, p. 27: “Sin embargo, las limitaciones más patentes de las garantías de la libertad personal (...) han provenido de las normas destinadas a regular la detención en la base de Guantánamo de los (...) ‘combatentes enemigos ilegales’”. A insegurança jurídica dos indivíduos detidos em Guantánamo é evidente: por exemplo, enquanto Mohamedou Ould Slahi foi libertado após 13 anos de cárcere e alegada tortura sem nunca ter tido direito ao devido processo legal, destaca-se o caso de Ahmed Ghailani, que foi levado a Nova Iorque para ser processado e julgado através do sistema de justiça comum. Para detalhes do tratamento dos detidos em Guantánamo, *vide* MOHAMEDOU OULD SLAHI, “Diário de Guantánamo”, Amadora: Vogais, 2015.

¹⁶² No mesmo sentido, JOSÉ ANTONIO SANAHUJA PERALES, “Paz, seguridad y cooperación al desarrollo, diez años después del 11-S: el impacto del antiterrorismo y la ‘securitización’ de la ayuda”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 266: “Los atentados del 11-S han supuesto (...) una ventana de oportunidad para las visiones y discursos neoconservadores de la seguridad”.

¹⁶³ Para maiores aprofundamentos acerca do equilíbrio entre as normas constitucionais e as medidas antiterroristas aprovadas em estado de exceção, *vide* MANUEL CARRASCO DURÁN, *op. cit.*, p. 18 e ss.

¹⁶⁴ Neste sentido, *vide* ESPERANZA GÓMEZ CORONA, *op. cit.*, p. 59.

agências de segurança e de inteligência, a autorização generalizada para a coleta de dados de comunicação, o reforço das fronteiras e as restrições à liberdade de circulação¹⁶⁵.

Mais recentemente, no intuito de superar as controvérsias que se seguiram à implementação do ato legislativo acima mencionado e das atualizações e ampliações que se seguiram, foi promulgado o *USA FREEDOM Act* no ano de 2015. Contudo, apesar de tentar superar formalmente as problemáticas prévias decorrentes do *USA PATRIOT Act*, a nova lei não trouxe relevantes modificações para além do nome que lhe foi dado. Dentre as poucas alterações relevantes para a garantia das liberdades individuais, nota-se a maior possibilidade de controlo judicial à *quasi* livre coleta de informações dos norte-americanos por parte das agências de inteligência, através da previsão de controlos mais rígidos do teor dos dados que podem ser coletados¹⁶⁶. Confirma-se aqui o mencionado conflito entre os interesses securitários nacionais, as políticas securitárias militarizadas e os direitos fundamentais em geral, os quais não tem sido meticulosamente ponderados para a edição dessas normas de carácter teoricamente excecional, mas factualmente perenes¹⁶⁷.

A partir do exposto, pode-se perceber que é a aprovação dos inúmeros atos legislativos derogatórios de direitos e liberdades fundamentais que caracteriza o atual estado de exceção global, inclusive nos Estados Unidos e sem que estes o tenham oficialmente declarado. Decerto, mostra-se esparso o elemento legitimador da suspensão das garantias fundamentais, não só dos suspeitos de envolvimento em atividades terroristas, mas da população em geral¹⁶⁸. Cabe destacar que são poucas as garantias fundamentais que podem ser suspensas em situações de estado de emergência e perigo à segurança nacional, contudo, muitos Estados têm seguido

¹⁶⁵ Vide Estados Unidos, *US Congress*, “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism - USA PATRIOT Act”, 26 de outubro de 2001. Sobre o impacto de tal peça legislativa nas liberdades individuais, vide DAYSE DE VASCONCELOS MAYER, “Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projecção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?”, *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Separata do Vol. XLIV, N.º 1 e 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 1199 e ss.

¹⁶⁶ Vide Estados Unidos, *US Congress*, “Uniting and Strengthening America by Fulfilling Rights and Ensuring Effective Discipline Over Monitoring Act - USA FREEDOM Act”, 2 de junho de 2015.

¹⁶⁷ É o que afirmam HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 240 e ss., sobretudo a partir do governo Bush, o qual afirmava “*que seul l'exécutif est compétent, et constitutionnellement autorisé, à procéder à cette pondération*”.

¹⁶⁸ MILENA COSTAS TRASCASAS, “Seguridad nacional y derechos humanos en la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) em matéria de terrorismo internacional: ¿hacia um nuevo equilibrio?”, *In: Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 189, menciona que “*en efecto, muchas de las nuevas legislaciones concebidas tras el 11-S, se basan en conceptos que permiten un margen de maniobra excesivamente amplio para limitar el ejercicio de derechos sobre la base de la 'peligrosidad' de la persona y sin exigir siquiera que existan sospechas fundadas sobre la inminencia de un ataque terrorista*”.

linhas conceituais parecidas, nas quais a estratégia antiterrorista encontra-se desagregada, tornando difícil o efetivo controlo do respeito às garantias fundamentais¹⁶⁹.

3.2 Principais referências jurídicas na Europa

De acordo com os novos parâmetros securitários, documentos semelhantes aos já analisados têm sido aprovados nos Estados mais afetados pela ameaça de ataques no seu território, principalmente na Europa, com destaque para a França¹⁷⁰. Com efeito, ressalta-se uma das mais recentes legislações deste último país, adotada no ano de 2014 para fazer face sobretudo à utilização da internet como instrumento para a apologia e incitamento ao terrorismo¹⁷¹. Esse documento estabeleceu medidas ainda mais controversas do que as que estavam anteriormente em vigor para o combate ao terrorismo, as quais têm ainda sido por demais criticadas pelas organizações não governamentais de proteção dos direitos humanos¹⁷². Entre as medidas potencialmente ofensivas às liberdades civis previstas no documento, frisa-se aqui a interdição administrativa de saída do território francês, quando há suspeita de que o indivíduo procura integrar um grupo terrorista no estrangeiro, sem que seja garantido o direito de defesa prévio à declaração de tal interdição. Ademais, foi estabelecida a possibilidade de bloqueio, também administrativo, de páginas da internet que alegadamente façam a apologia do terrorismo, sem que, entretanto, sejam especificamente determinados e publicizados os parâmetros para a aplicação de tal medida a um determinado sítio da internet. Em ambos os casos, a possibilidade de contestação pelo indivíduo ou grupo afetado é somente após a aplicação da medida, pelo que se pode inferir as potenciais violações e abusos de direito na imposição de restrições desproporcionais ao direito de ir e vir, à privacidade e às liberdades de

¹⁶⁹ Com efeito, para o Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 84, uma das prioridades dos Estados para que suas estratégias antiterroristas sejam eficazes e juridicamente controláveis deve ser justamente unificá-las, de forma que as medidas não sejam incoerentes e contraproducentes.

¹⁷⁰ Para uma análise detalhada do terrorismo na Europa, *vide* FARHAD KHOSROKHAVAR, “O terrorismo na Europa”, *In: Terrorismo e Relações Internacionais*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 71 e ss.

¹⁷¹ Para mais detalhes, *vide* a Lei N.º 2014-1353, promulgada em 13 de novembro de 2014 e alterada pela última vez em 15 de novembro do mesmo ano, aplicável a todo o território do Estado da França. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2014/11/13/INTX1414166L/jo/texte>>. Acesso em 25 jan. 2017.

¹⁷² Houve a contestação de certas medidas previstas no mencionado documento mesmo no âmbito das Nações Unidas. Para mais detalhes, *vide* a declaração pública do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, “*Déclaration publique sur la loi relative à l'état d'urgence et sur la loi relative à la surveillance des communications électroniques internationales*”. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16961&LangID=F>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

associação e de expressão. Fica claro que a edição dessas peças legislativas em estado de emergência restringem por demais os direitos e liberdades civis garantidos no ordenamento jurídico, além de não terem, comprovadamente, a eficácia desejada¹⁷³. Apesar disso, a aprovação de documentos com previsões similares tem sido cada vez mais frequente no âmbito das legislações nacionais.

No que diz respeito à tipificação da conduta terrorista, algumas legislações nacionais conseguiram alcançar uma definição mais precisa, apesar de grande parte dos Estados ainda optar por definições genéricas, de forma a adaptar-se constantemente aos novos fenómenos, o que pode ocasionar abuso de direitos. Não obstante, é certo que a inclusão de mais elementos para a caracterização do terrorismo não implica necessariamente uma maior proteção dos direitos fundamentais, posto que também pode ensejar a desigualdade através da categorização extremada dos indivíduos¹⁷⁴. Nota-se, assim, o quão difícil é para os Estados alcançarem o equilíbrio necessário à gestão das suas estratégias antiterroristas, de forma a assegurarem a necessária conformidade com as garantias internacionais.

Ainda assim, certos Estados optam pelo conceito de terrorismo internacional mais detalhado, com menção a elementos de ordem religiosa, como por exemplo o Reino Unido. Devido ao seu histórico combate ao terrorismo de bases religiosas e ideológicas, tais elementos encontram-se já há muito presentes no seu conceito de terrorismo. Assim, as experiências nacionais do Reino Unido durante o Século XX, como as reivindicações nacionalistas e por vezes também religiosas de parcelas da Irlanda do Norte, serviram de base para que a sua definição de terrorismo internacional contemporânea pudesse elencar certos elementos específicos. Percebe-se que o facto de os aspectos religioso e nacional se encontrarem

¹⁷³ Em sentido diverso, DIDIER BIGO, “*L’impact des mesures anti-terroristes sur l’équilibre entre liberté et sécurité et sur la cohésion sociale en France*”, In: *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 217, apreende positivamente o impacto do conjunto de medidas antiterroristas na França, como se nota: “*L’arsenal juridique français est un des plus complets du monde en termes de lutte anti-terroriste et même si tout le monde n’est pas d’accord sur l’équilibre sécurité/liberté qu’il a crée, beaucoup estiment que l’imperatif d’efficacité et celui d’une judiciarisation limitant les dérives possibles des services de renseignements avaient été obtenus simultanément*”.

¹⁷⁴ MANUEL CARRASCO DURÁN, *op. cit.*, p. 26, explica que “*la mayoría de los Estados ha reaccionado tipificando en sus normas penales el delito de terrorismo o modificando la definición legal de terrorismo para ampliar su ámbito, y endureciendo las penas para los responsables de acciones terroristas, bien en relación con las penas establecidas para los mismos actos cuando no están cualificados por su carácter terrorista*”, ao citar Estados como os Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália e Portugal.

historicamente presentes nas suas normas de segurança internas, torna-se-lhes natural associar juridicamente o terrorismo internacional às doutrinas ideológicas, políticas e religiosas¹⁷⁵.

Com efeito, foi o Reino Unido o primeiro Estado a aprovar legislação específica sobre o terrorismo internacional, ainda antes dos ataques do 11 de Setembro aos Estados Unidos. O *Terrorism Act 2000* tem embasado as práticas governamentais de combate ao terrorismo, de forma a conceder amplos poderes às suas agências de segurança nacional, determinar a redução do papel do judiciário na autorização de detenções temporárias, buscas, apreensões e revistas policiais e estabelecer novos tipos penais conexos ao terrorismo¹⁷⁶. Tal documento, consideravelmente controverso nas suas previsões, tendo sido muitas vezes questionado perante os tribunais nacionais, bem como nos tribunais europeus, tendo muitas das suas previsões declaradas incompatíveis com as garantias de direitos humanos estabelecidas regionalmente, pelo que teve de sofrer modificações substanciais ao longo das últimas décadas. Entre os casos levados ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, cabe salientar as expulsões de estrangeiros do território britânico em desacordo com o princípio do *non-refoulement*¹⁷⁷, as detenções de estrangeiros por períodos indeterminados e a apreensão desregrada de indivíduos sem a suspeita fundada de envolvimento com grupos terroristas¹⁷⁸.

A ampliação do espectro das medidas securitárias determinadas no âmbito nacional, por mais que alinhem com as determinações gerais elaboradas no plano internacional, como as resoluções do Conselho de Segurança e da Assembleia Geral das Nações Unidas, tem gerado um cenário de desarmonia e sobreposição de diligências estatais no âmbito global. Da falta de coordenação entre os projetos securitários, pode-se notar o desencadeamento de ações contraproducentes, com uma eficácia final muito aquém da desejada através da elaboração de planos de ação para o combate às atividades terroristas. A cooperação bilateral e regional tem sido, assim, fundamental para a partilha de inteligência e coordenação das estratégias

¹⁷⁵ Como ressalta GIULIA VITALETTI, *op. cit.*, p. 329. Com efeito, a sua definição legal de terrorismo internacional em vigor desde o ano de 2000 menciona a utilização do ato de violência para a perseguição de causas políticas, ideológicas ou religiosas (*vide* Art. 1 do Reino Unido, *UK Assembled Parliament, Terrorism Act 2000*, 20 de julho de 2000).

¹⁷⁶ Para mais detalhes, *vide* a integralidade da legislação supracitada.

¹⁷⁷ Princípio que será aqui desenvolvido aquando da análise de casos concretamente considerados. O Comité Contra o Terrorismo descreve este princípio, aplicável mesmo em casos de suspeita de terrorismo, “*Global Survey (...) cit.*, p. 126: “(...) the principle of non-refoulement (...) seeks to ensure that persons are not returned to a situation in which there are substantial grounds for believing there would be a danger of torture, whether or not such persons are suspected of involvement in terrorist acts”.

¹⁷⁸ Para ilustrar tal afirmação, MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 191, traz algumas decisões relativas a essas violações de direitos humanos decorrentes de atos executivos do Reino Unido, muitos dos quais já foram levados aos tribunais europeus.

antiterroristas. Com efeito, em face da incapacidade de acordo global acerca dos diversos elementos abarcados pelo terrorismo, tem-se mostrado mais proveitosa a celebração de acordos entre países com problemas similares e que partilham as mesmas perspectivas culturais e políticas, de forma a tornar coerentes certas medidas que, caso implementadas somente no âmbito nacional, não seriam capazes de coibir eficazmente as ameaças terroristas¹⁷⁹.

Assim, conceituar um tipo penal à escala regional, reconhecer decisões judiciais estrangeiras, partilhar informações relevantes obtidas através dos serviços de inteligência, estabelecer acordos para a extradição de suspeitos e criar mecanismos de controlo externo das estratégias implementadas, são apenas alguns dos clamados elementos que podem ser objeto de acordos entre os Estados, uma vez que, quando implementados, acrescem a eficácia e a estabilidade jurídica das estratégias antiterroristas, configurando-se, assim, fundamentais ao sucesso da abordagem supranacional do combate ao terrorismo¹⁸⁰. Para tanto, fica claro que esta cooperação deve ser estabelecida de forma a garantir a plena fruição dos direitos fundamentais dos cidadãos a ela submetido, e não servir como um mecanismo para a suspensão irregrada de direitos e liberdades¹⁸¹.

Ressalta-se o benefício que a cooperação bilateral em matérias de segurança pode acarretar a nível regional, com exemplos sobretudo no âmbito europeu. O papel desempenhado pela cooperação entre a França e o Reino Unido para o reforço da segurança na Europa, com especial atenção para o desenvolvimento do segundo pilar ainda no ano de 1998 (concernente às matérias relativas à política externa e de segurança comum), foi o que ensejou, em última análise, a consagração e operacionabilidade da Política Europeia de Segurança e de Defesa em

¹⁷⁹ Acerca da cooperação judiciária na Europa para o combate ao terrorismo, *vide*: SERGIO MARCHISO, *op. cit.*, p. 205 e ss.; ANNE WEYEMBERGH, “*L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace penal européen*”, *In: Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 153 e ss.; MARIE-HÉLÈNE GOZZI, “*Le terrorisme*”, Paris: Ellipses, 2003, p. 91 e ss.

¹⁸⁰ O Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 100, ressalta que as cooperações bilaterais também devem ser buscadas em regiões como o norte da África e a Ásia ocidental, regiões onde o terrorismo mais se tem desenvolvido nos últimos anos. Sobre a cooperação internacional em matéria penal, *vide* MARIE-HÉLÈNE GOZZI, *op. cit.*, p. 119 e ss. Ainda sobre as dificuldades enfrentadas para uma efetiva cooperação internacional no combate ao terrorismo, *vide* STEFAN OETER, “O terrorismo como um desafio ao direito internacional”, *In: Terrorismo e Relações Internacionais*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 226 e ss.

¹⁸¹ Entre outros, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 25, preocupa-se que tais medidas de caráter regional no âmbito europeu podem vir a atenuar progressivamente o princípio da legalidade penal, sobretudo nas dimensões de determinabilidade e tipicidade, em consequência das políticas legislativas, atuações judiciais e métodos investigativo-políciais ainda híbridos entre os países.

2001¹⁸², a qual foi substituída pela Política Comum de Segurança e Defesa apenas com a implementação do Tratado de Lisboa em 2009.

Por ser uma entidade internacional *sui generis*, em decorrência da sua própria natureza jurídica e política, a União Europeia possui competência para estabelecer certas diretrizes aos seus Estados membros, inclusive no que diz respeito ao combate ao terrorismo, razão pela qual se destaca a cooperação interestatal acima exemplificada, notadamente para a aprovação das estratégias europeias contra o desenvolvimento do terrorismo. Inicialmente, com base no então terceiro pilar da União, o qual lhe garantia competência para matérias relacionadas com a justiça e assuntos internos, desde 1992 as questões de segurança e justiça para o combate ao terrorismo passaram também ao seu âmbito de competências, de forma que se pudesse gerir melhor as implicações da supressão das fronteiras internas à Comunidade Europeia¹⁸³.

A percepção da importância de uma estratégia regional de combate ao terrorismo evoluiu em conjunto com o processo de integração europeu e, assim, configuraram-se legítimas as sucessivas Posições Comuns do Conselho relativas à aplicação de medidas antiterroristas. A União Europeia também tem tentado adequar as diversas definições de terrorismo dos seus Estados membros a um conceito único geral, para fins de coordenação das políticas em vigor, pelo que apresentou pela primeira vez um conceito de ato terrorista através da Posição Comum N.º 931, após os ataques de 11 de Setembro e ainda em 2001:

Para efeitos da presente posição comum, entende-se por "acto terrorista" um acto intencional que, dada a sua natureza ou o seu contexto, possa causar sérios danos a um país ou a uma organização internacional, definido como infracção na legislação nacional e cometido com o intuito de: i) Intimidar gravemente uma população ou ii) Obrigar indevidamente autoridades públicas ou uma organização internacional a praticar ou a abster-se de praticar qualquer acto, ou iii) Desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas políticas, constitucionais, económicas ou sociais fundamentais de um país ou de uma organização internacional (...).¹⁸⁴

O documento em questão foi elaborado com o intuito de garantir o bloqueio dos recursos financeiros dos indivíduos e grupos listados no seu anexo, tendo sido estabelecida a definição supramencionada para fins de classificação dos mesmos como agentes terroristas. Decerto, a construção de tal definição comum aos membros da União Europeia para garantir a aplicabilidade e legitimar as medidas da Posição Comum em destaque demonstra um

¹⁸² Vide: GIULIA VITALETTI, *op. cit.*, p. 339-340; CARLOS MARTINS BRANCO, "A evolução da política europeia de segurança e defesa desde Maastricht", *In: Relações Internacionais* 14, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, Junho/2007, p. 57-58.

¹⁸³ Para mais aprofundamentos, vide MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, *op. cit.*, p. 217.

¹⁸⁴ Vide Art. 1(3), 2001/931/PESC.

importante avanço no envolvimento do Conselho e da União Europeia no combate ao terrorismo. Contudo, a manifestação supramencionada não se configurou determinante para a unificação das tipificações nacionais, já que demasiadamente ampla, pelo que os Estados puderam preservar as suas diversas definições no âmbito nacional e, ainda assim, manterem-se em conformidade com o estipulado a nível regional. Nesse sentido, uma parcela da doutrina declara ser esta mais uma das frustrações normativas da União, o que reitera o ainda existente apego estatal à soberania no seu sentido clássico, notadamente em questões relativas aos sistemas de justiça e segurança nacional¹⁸⁵.

Ainda no âmbito regional europeu, vale destacar a Estratégia Antiterrorista da União Europeia, adotada em 2005 pelo Conselho¹⁸⁶. Para o desenvolvimento desta estratégia, foram estabelecidos quatro pilares: prevenir, proteger, perseguir e responder. Através deste plano, a União engaja-se efetivamente no combate ao terrorismo em escala mundial, e não somente no plano regional, de forma a colocar-se à disposição dos seus Estados membros para que eles possam assumir este compromisso, sobretudo através do reforço das capacidades nacionais em termos de recolha e partilha de informações; do fornecimento dos meios necessários para que a cooperação interestatal se desenvolva de maneira segura e eficaz; do desenvolvimento da capacidade coletiva de segurança, com apoio às agências europeias como a Europol e a Eurojust¹⁸⁷; e da promoção de parcerias internacionais com outros Estados e organismos internacionais, de forma a promover a coerência entre as medidas antiterroristas implementadas a nível mundial¹⁸⁸. Ainda sob o escopo do pilar *prevenir*, foi adotada a Estratégia de Combate à Radicalização e ao Recrutamento para o Terrorismo, a qual procura impedir a formação de uma nova geração de terroristas, inclusive através do fomento ao controlo nacional da utilização dos meios eletrónicos.

Apesar do carácter detalhista da estratégia ora em análise, pode-se perceber que o Conselho não faz referência, em nenhum momento, a uma definição do terrorismo internacional. Ora, para a consecução de políticas comuns aos membros da União Europeia e

¹⁸⁵ É o que afirma CARMELA PÉREZ BERNÁRDEZ, “*La difícil coordinación de la política antiterrorista de la Unión Europea*”. In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 128.

¹⁸⁶ Vide GIULIA VITALETTI, *op. cit.*, p. 340.

¹⁸⁷ Serviço Europeu de Polícia e Serviço Europeu de Cooperação Judicial, respectivamente.

¹⁸⁸ Vide Conselho da União Europeia. Estratégia Antiterrorista da União Europeia. 30 de Novembro de 2005, Doc. 14469/3/05.

para a efetividade da integração regional em estratégias securitárias, a referência a um termo comumente utilizado para a implementação das medidas invocadas seria essencial.

Ainda no plano europeu, mais uma referência ao terrorismo merece destaque: a Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002 relativa à luta contra o terrorismo, a qual prevê, no Art. 1º:

1. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para que sejam considerados infracções terroristas os actos intencionais (...) que, pela sua natureza ou pelo contexto em que foram cometidos, sejam susceptíveis de afectar gravemente um país ou uma organização internacional, quando o seu autor os pratique com o objectivo de: - intimidar gravemente uma população, ou - constranger indevidamente os poderes públicos, ou uma organização internacional, a praticar ou a abster-se de praticar qualquer acto, ou - desestabilizar gravemente ou destruir as estruturas fundamentais políticas, constitucionais, económicas ou sociais de um país, ou de uma organização internacional (...).¹⁸⁹

Como se pode notar, esta definição em muito se assemelha àquela da Posição Comum N.º 931, apesar de aqui ficar claro que a Decisão-Quadro deve servir de parâmetro para as legislações nacionais, no intuito de aproximar as previsões nacionais relativas ao terrorismo, embora não limite as características do ato terrorista àquelas por si invocadas.

Apesar da importância dessa iniciativa regional, é necessário perceber que a adoção nacional das estratégias europeias se mostra altamente relevante, a fim de que se possa garantir um efetivo controlo das medidas aplicadas enquanto este não se configurar possível no âmbito europeu¹⁹⁰. Com efeito, as estratégias europeias devem servir como diretrizes para as estratégias nacionais dos Estados membros, sobretudo porque, apesar de haver a coordenação e a busca pela cooperação intergovernamental, não há ainda mecanismos de fiscalização previstos para garantir que não haja abuso de direito nem desrespeito aos direitos humanos, já que uma grande parcela do controlo judicial continua reservada aos Estados¹⁹¹. Assim, é notório que diversos interesses ainda se contrapõem entre os seus membros, Estados soberanos, os quais se têm

¹⁸⁹ Vide Doc. 2002/475/JAI.

¹⁹⁰ Nesse sentido, dispõe o documento do Comité Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” cit., p. 101: “*Governments of European Union member States often do not feel the need to adopt comprehensive counter-terrorism strategies at the national level because they rely on the European Union Counter-Terrorism Strategy and the European Union Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism. Nonetheless, those States should consider domesticating the European strategy in order to provide a national standard that can be effectively monitored and evaluated (...)*”.

¹⁹¹ MARIA LUÍSA DUARTE, “Estudos sobre o Tratado de Lisboa”. Coimbra: Almedina, 2011, p. 42, ressalta o carácter residual da competência dos Estados membros da UE – o que não a torna mais restrita, mas antes o contrário. As matérias que não forem da competência expressa da União são da competência estatal, como é o caso da adoção de políticas de segurança relativamente aos atos terroristas. Resta, assim, a competência diretiva da União Europeia dentro do projeto de segurança europeu. Para o papel da *soft law* europeia no combate ao terrorismo, vide MIRYAM RODRÍGUEZ-IZQUIERDO SERRANO, *op. cit.*, p. 228 e ss.

mostrado irredutíveis quanto ao estabelecimento de mecanismos de controlo regional das suas estratégias de segurança, nomeadamente no que diz respeito às medidas antiterroristas adotadas nacionalmente. Com efeito, nota-se que para a condução de uma política una e eficaz no combate ao terrorismo, condigna dos princípios embaixadores do projeto europeu, seria necessário superar tais diferendos e adotar mais mecanismos de controlo das garantias fundamentais também no âmbito regional, seja ampliando a competência dos tribunais europeus já existentes, seja através da implementação de novas estruturas institucionais¹⁹².

As políticas comuns da União contra o terrorismo subsequentemente aprovadas limitam-se à proteção do espaço físico europeu e dos seus cidadãos, sem contudo mencionarem uma definição precisa da ameaça em causa. Consequentemente, são por demais amplas as possibilidades de incorporação de tais medidas no âmbito nacional. Percebe-se inclusive que a prática ou ameaça de atos de agressão muitas vezes é politicamente enquadrada como terrorismo em manifestações públicas de representantes estatais, ensejando declarações oficiais de estado de emergência e a aprovação das medidas que de si decorrem com base nas políticas comuns da União, sem que contudo esse enquadramento tenha previamente ocorrido no âmbito jurídico¹⁹³. Nesse sentido, vale ressaltar que o Tribunal de Justiça da União Europeia não possui competência material específica para causas relativas ao terrorismo, não sendo esta sequer objeto de debates concretos para a sua eventual incorporação¹⁹⁴. É assim que se pode perceber a importância da inclusão da totalidade da estratégia antiterrorista europeia nas legislações nacionais, ao menos enquanto mecanismos regionais de controlo das ações estatais não estejam estabelecidos, para evitar demasiadas restrições às liberdades civis e problemas relativos à garantia do devido processo legal.

Em suma, apesar das diversas políticas já implementadas, tanto de segurança *amplo* *sensu* quanto voltadas para a prevenção do terrorismo, não há ainda um plano coerente e eficaz para a garantia dos direitos fundamentais no combate ao terrorismo no âmbito europeu. Com efeito, algumas definições de terrorismo já se encontram previstas de maneira isolada e

¹⁹² Vide: HELENA CARRAPIÇO, “As fragilidades da União Europeia face ao terrorismo”, In: Relações Internacionais 06, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, Junho/2005, p. 127-141; MICHELE BACOT-DECRIAUD, “L’Union Européenne gestionnaire de crises: une opérationnalité à crédibiliser et à concrétiser”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales* 2, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 69-87.

¹⁹³ Idem, p. 144. No mesmo sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 29, ressalta a atual reorganização do escopo e técnicas das polícias criminais, voltadas para a “defesa dos cidadãos perante os perigos e o combate preventivo da criminalidade”, o que pode vir a causar sérias violações às liberdades daqueles.

¹⁹⁴ CARMELA PÉREZ BERNÁRDEZ, *op. cit.*, p. 129.

sectorizada em normatizações de âmbito supranacional, aplicáveis também neste continente – como, por exemplo, nos tratados internacionais, nos atos e nas resoluções das Nações Unidas, os quais servem de referência para o parlamento da União Europeia na adoção das suas políticas comuns, que devem ser incorporadas cautelosamente, sempre respeitando os direitos fundamentais¹⁹⁵.

3.3 Regulamentação jurídica no âmbito das Nações Unidas

No que diz respeito à ordenação de uma estratégia antiterrorista com abrangência global, vale a pena proceder à análise do desempenho das Nações Unidas, sobretudo para a coordenação das iniciativas estatais através das suas diretrizes¹⁹⁶. A própria existência das Nações Unidas, o seu apoio às negociações e debates para a elaboração de tratados sobre o terrorismo, assim como a edição das resoluções do Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da sua Carta fundadora, procuram garantir a paz e, ao mesmo tempo, reverter a situação de falta de unidade na adoção das medidas antiterroristas, ao estabelecer certos limites e diretrizes para que estas medidas não fujam à proporcionalidade e à legalidade internacionais.

Em termos de legitimidade e coercitividade para as questões relacionadas com a segurança e a manutenção da paz, as resoluções das Nações Unidas diferem entre si, nomeadamente em função do órgão que as emita¹⁹⁷. As resoluções e diretrizes da Assembleia Geral, por exemplo, são legitimadas na ordem internacional porque as suas deliberações são aprovadas por maiorias estabelecidas na Carta, além de se basearem na igualdade absoluta entre os Estados. Com efeito, a possibilidade de participação de todos os Estados membros da ONU nos processos de formulação dos seus documentos é a principal razão destes poderem ser essencialmente gerais e com carácter legislativo. No contexto do terrorismo, entretanto, a sua competência é considerada secundária, posto que as questões relativas à manutenção da paz e

¹⁹⁵ CARMELA PÉREZ BERNÁRDEZ, *op. cit.*, p. 145.

¹⁹⁶ Vide LEONARDO BRANT, *op. cit.*, p. 193. O autor salienta a relevância das Nações Unidas como organismo centralizador do estabelecimento de políticas internacionais homogêneas, exigíveis a todos os seus membros.

¹⁹⁷ MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 143, ressalta que a legitimidade de uma norma estabelecida através de uma resolução depende também das relações estruturais dentro do organismo que a emitiu.

segurança internacionais constituem o principal objeto de deliberação do Conselho de Segurança¹⁹⁸.

Segundo o estabelecido nos Arts. 39 e 41 da Carta¹⁹⁹, ao Conselho de Segurança cabe determinar a existência de ameaças à paz e as medidas necessárias para garantir a segurança na ordem internacional. Apesar de ser um órgão de participação restrita, exerce um importante papel no direcionamento das medidas antiterroristas implementadas no âmbito nacional, em decorrência das previsões acertadas pelos próprios membros das Nações Unidas, pelo que são os Arts. 25 e 48 da mencionada Carta que preveem o efeito vinculante das suas deliberações, ao determinarem a vinculação dos Estados signatários às decisões deste órgão e obrigarem-nos a “*aceitar e aplicar as (suas) decisões*”²⁰⁰. Em suma, as resoluções do Conselho de Segurança diferem das demais resoluções emitidas por outros órgãos da ONU e outros organismos internacionais, devido às suas peculiaridades constitutivas e fundamentadoras.

As diferenças entre as suas deliberações e as da Assembleia Geral expressam-se em diversos aspectos, tais como os objetos, sujeitos, espaço de aplicabilidade e exigibilidade das diretivas. As competências da Assembleia, elencadas no Capítulo IV da Carta, favorecem o amplo debate entre os Estados membros sobre as mais diversas questões, inclusive as relativas à paz e segurança internacionais quando o Conselho não estiver à deliberar sobre as mesmas causas. Assim, a competência que mais se aproxima da atividade legislativa das Nações Unidas restringe-se à Assembleia Geral, com base nos Arts. 11(1) e 13(1)(a) da Carta²⁰¹.

¹⁹⁸ Como explica CRISTINA QUEIROZ, “Direito Internacional e Relações Internacionais”, Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 149.

¹⁹⁹ Art. 39: “O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou acto de agressão e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”; Art. 41: “O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tornar efetivas as suas decisões e poderá instar os membros das Nações Unidas a aplicarem tais medidas”.

²⁰⁰ Extraí-se do seu Art. 25 o efeito vinculante, reforçado no aspecto imperativo pelo Art. 48(1). As peculiaridades das resoluções emitidas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas são mais detalhadamente expostas por MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 151, e MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal de Justiça da União Europeia e o Controlo Indireto das Decisões do Conselho de Segurança”, Themis: Revista de Direito. Ano XIII, Nº 24/25, 2013, p. 65. JORGE LASMAR, GUILHERME CASARÕES, “A Organização das Nações Unidas”, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 69, também dispõem acerca do real carácter normativo das medidas do Conselho de Segurança. Para eles, essa característica peculiar decorre sobretudo do facto de tais medidas serem tomadas com base nas considerações políticas de grandes potências, sendo assim obrigatórias para os Estados membros aos quais se dirigirem.

²⁰¹ Art. 11(1): “Assembleia Geral poderá considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos, e poderá fazer recomendações relativas a tais princípios aos membros ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles conjuntamente”, Art. 13(1)(a): “A Assembleia Geral promoverá estudos e fará recomendações,

Contudo, desde 2001 que as resoluções do Conselho de Segurança se têm mostrado cada vez mais prescritivas e generalizantes, devido à amplitude global do terrorismo internacional, reduzindo, dessa forma, o escopo de atuação da Assembleia sobre a matéria. Ressalte-se que os documentos do Conselho, emitidos unilateralmente e normalmente debatidos apenas entre os seus restritos membros, deveriam restringir-se a manifestações acerca de situações concretamente consideradas. Segundo uma parcela da doutrina, carecem mesmo de ampla legitimidade para a elaboração das medidas que impõem a adoção pelos Estados de certos dispositivos legislativos, sobretudo quando comparadas às recomendações amplamente debatidas na estrutura da Assembleia Geral²⁰², mesmo em situações tão sérias quanto as desencadeadas pelo fenómeno do terrorismo. Ressalta-se que o *status* conferido às medidas da Assembleia depende sempre, em última análise, da ratificação dos Estados membros das Nações Unidas, diferentemente do que ocorre quanto às medidas determinadas pelo Conselho.

Assim, desde o mencionado ataque aos Estados Unidos, o Conselho de Segurança tem tacitamente ampliado o seu escopo de intervenção, de forma a, inclusivamente, ultrapassar a sua competência para as decisões essencialmente políticas. O alargamento do escopo de certos termos jurídicos, como por exemplo da noção de legítima defesa, além da aprovação de resoluções com disposições impositivas de medidas antiterroristas a todos os Estados, são apenas alguns dos exemplos das novas atividades do órgão em questão, notadamente a partir da Resolução 1373/2001²⁰³. Em suma, este órgão tem superado cada vez mais as amarras segundo as quais deveria restringir-se a decisões de carácter político na manutenção da segurança internacional, e não normativo. As estratégias antiterroristas têm sido não só autorizadas, como condicionadas pelas diretrizes do Conselho, de maneira cada vez mais acelerada e ultrapassando eventuais desacordos e impasses que, por norma, seriam negociados através de novos acordos internacionais sobre o tema. O órgão procura, assim, conferir rapidez ao processo de adequação

tendo em vista: a) Fomentar a cooperação internacional no plano político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação”.

²⁰² Nesse sentido, vide MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 140, e EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 84. Este último assim dispõe acerca das diferenças no tratamento das questões relacionadas ao terrorismo entre estes dois órgãos das Nações Unidas: “*Las diferencias sobre el terrorismo entre Asamblea General y Consejo de Seguridad suponen dos perspectivas diferentes: una Asamblea General – legisladora y deliberante – y un Consejo de Seguridad que sitúa todo bajo el epígrafe «paz y seguridad», con una voluntad normativa que debía residir en la Asamblea General*”.

²⁰³ LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, “*The legislative role of the Security Council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits*”, In: *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, N.º 2, 2008, p. 349, ao analisar o papel desempenhado e a mudança de postura do Conselho de Segurança, afirma: “*it is undeniable that Resolution 1373 (2001) entailed a widening of powers traditionally assigned to the SC*”.

das estratégias antiterroristas às novas manifestações deste fenómeno, sem, contudo, garantir a legitimidade das suas intervenções.

Com efeito, a maior parte das definições e regulamentações internacionais do Século XX acerca do terrorismo encontra-se nos tratados internacionais para a prevenção dos atos terroristas em espécie²⁰⁴. A este arcabouço normativo, acrescenta-se hoje as inovadoras resoluções aprovadas pelo Conselho de Segurança a partir dos ataques do 11 de Setembro. Este órgão, representativo das posições dos Estados mais influentes na política internacional da segunda metade do Século XX, assume um novo papel essencialmente normativo, o qual era, no âmbito das Nações Unidas e até então, maioritariamente exercido pela Assembleia Geral²⁰⁵.

Fica claro, assim, o carácter *sui generis* de tal órgão, de certa forma legitimado para impor as resoluções com efeitos *erga omnes*²⁰⁶. Todavia, à data da assinatura da Carta, as suas resoluções tinham um objeto consideravelmente mais restrito, além das circunstâncias políticas da comunidade internacional se diferenciarem substancialmente das atuais.

É importante ter em consideração a relevância de certas resoluções do mencionado órgão para a estruturação do combate global ao terrorismo²⁰⁷. Desde o factício 11 de Setembro, as seguintes resoluções sobressaem como os principais documentos delineadores da estratégia internacional: Res. 1368/2001, Res. 1373/2001, Res. 1540/04, Res. 1566/04. Mais recentemente, há ainda a Res. 2133/2014, a qual reforça a nova abordagem preventiva, através da qual se tenta, sobretudo, coibir as novas formas de financiamento do terrorismo²⁰⁸.

²⁰⁴ Como bem frisa PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 74, os tratados têm-se mostrado fundamentais para a produção de efeitos de direito no âmbito internacional em decorrência da inexistência de um órgão centralizador com poderes legislativos.

²⁰⁵ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 74. O autor relembra que, de acordo com o Art. 18 da Carta das Nações Unidas, as decisões da Assembleia Geral sobre questões importantes mostram-se legítimas porque contam com pelo menos dois terços dos votos dos membros presentes, o que se aplica inclusive às matérias relativas à manutenção da paz e segurança internacionais. Para mais detalhes acerca das competências da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança, *vide* JOSÉ A. PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, p. 697 e ss.

²⁰⁶ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 65 refere-se à atual “omnipotência do Conselho de Segurança”.

²⁰⁷ Sobre as características das resoluções do Conselho de Segurança após 11 de Setembro de 2001, *vide* ANA MARIA GUERRA MARTINS, “Algumas implicações do 11 de setembro de 2001 na ordem jurídica internacional”, *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, N.º 1 e 2*, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 589 e ss.

²⁰⁸ *Vide* S/RES/2133 (2014), a qual dispõe sobre as ameaças à paz e segurança internacionais. Para maiores aprofundamentos, *vide* IAN ROBERGE, “*Comment freiner le financement du terrorisme? La gouvernance à plusieurs niveaux dans le monde de la haute finance*”, *In: Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales 2*, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 133-154.

A primeira ampliação considerável do escopo do exercício da legítima defesa no combate ao terrorismo foi através da Resolução 1368/2001. Com efeito, não apenas os ataques do 11 de Setembro mas o ato terrorista *amplo senso* foi classificado como ameaça à paz e segurança internacionais²⁰⁹, de forma a ampliar a atuação do Conselho sobre o tema e legitimar a menção direta do Conselho ao exercício da legítima defesa coletiva no âmbito desta mesma resolução. Dessa forma, ficaram vinculados todos os Estados à persecução dos responsáveis pelos mencionados ataques, inclusive através da utilização de recursos militares, apesar das existentes controvérsias sobre a eficácia destes contra a proliferação dos grupos terroristas²¹⁰. O Conselho classificou aqui esses ataques como terrorismo sem, entretanto, definir o termo, de forma conceder ainda maior amplitude às respostas armadas²¹¹. Nota-se, a partir desse momento, a mudança de postura do Conselho de Segurança quanto às suas próprias competências²¹² ao deixar em aberto os potenciais sujeitos passivos das medidas autorizadas.

Com efeito, a referida resolução demonstrou uma ampla mudança de paradigma, não só para o Conselho de Segurança como também para as Nações Unidas de uma maneira geral. Decerto, ao dispor sobre as ameaças à paz e à segurança internacional causadas por agentes terroristas, o Conselho procedeu ao reconhecimento genérico do amplo direito/dever de combate ao terrorismo e, ao invocar resoluções prévias sobre o tema, em especial ao seu financiamento e ao fornecimento de refúgio a terroristas, reitera e amplia o escopo do previamente estabelecido²¹³. Assim, foi invocada a limitação à livre circulação de indivíduos suspeitos de terrorismo dentro dos Estados, assim como a necessidade do controlo estatal eficaz a fim de se evitar a instalação de novas células terroristas, sem contudo trazer mecanismos para a garantia do devido processo legal na restrição à liberdade de circulação²¹⁴. Estas e outras provisões reforçaram a vinculação entre a segurança e o controlo de fronteiras, práticas que

²⁰⁹ Nesse sentido, JOSIANE TERCINET, “*Le Conseil de Sécurité et le terrorisme*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales* 2, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 57-58: “pour la première fois le Conseil de sécurité assimile tout acte de terrorisme international à une menace pour la paix et la sécurité internationales (...)”, fórmula que será repetida inúmeras vezes nas resoluções subsequentes.

²¹⁰ Neste sentido, por exemplo, PIERRE CONESA, “*On ne lutte pas contre le terrorisme avec des moyens militaires*”, In: *Toute l'Europe*, 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.touteleurope.eu/actualite/pierre-conesa-on-ne-lutte-pas-contre-le-terrorisme-avec-des-moyens-militaires.html>>. Acesso em: 15 mar. 2015. Ainda, do mesmo autor, “*Politique de contre-radicalisation (...)*” *cit.*

²¹¹ Para mais detalhes, vide S/RES/1368 (2001), a qual dispõe sobre os perigos à paz internacional e à segurança, causados por atos terroristas.

²¹² LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 334, ressalta a mencionada resolução como aquela que deu início à postura legisladora do Conselho.

²¹³ É o que afirma NUNO PIÇARRA, “Cooperação internacional no combate ao terrorismo e tutela dos direitos fundamentais”, In: *Revista Mestrado em Direito*, Ano 10, N.º 10, 2010, p. 14.

²¹⁴ Acerca da liberdade de ir e vir, vide ANDRÉ POUILLE, *op. cit.*, p. 117 e ss.

foram automaticamente implementadas pelos Estados Unidos e países europeus. A partir desta resolução outras foram editadas, de forma a confirmar o novo papel assumido pelo Conselho de Segurança desde o mencionado ataque aos Estados Unidos²¹⁵.

Os pesos e medidas das decisões deste órgão foram sendo continuamente adaptados à nova realidade, inclusive com o incentivo ao uso da força se necessário, além do estímulo à adoção de medidas de exceção para coibir as práticas terroristas. Verifica-se, assim, que o Conselho tomou para si o papel estratégico, se não mesmo principal, na legitimação da luta contra os atos terroristas na ordem mundial. Contudo, a falta de um conceito jurídico bem delimitado do terrorismo respalda, ainda que tacitamente, a amplitude da interpretação da mencionada resolução, restritiva de direitos e de caráter fortemente jurídico-político.

Entretanto, é a Resolução 1373/2001 que se configura como uma das mais paradigmáticas no contexto da luta global contra o terrorismo, notadamente por estabelecer regras genéricas acerca das obrigações estatais em face das ameaças à paz e à segurança internacional²¹⁶. A partir de então, foi determinado que todos os Estados deveriam combater os atos terroristas de maneira absoluta e em todas as suas modalidades, inclusive através da adoção de legislação interna, detalhadamente descrita no teor desta resolução, com destaque novamente para as medidas que visam coibir o financiamento de grupos terroristas²¹⁷. Para fins de responsabilização estatal, tal resolução também trouxe efeitos peremptórios, já que a legitimidade das políticas antiterroristas nacionais passou a estar vinculada às amplas determinações do Conselho de Segurança²¹⁸. Assim, a partir do momento em que um Estado falhe no estabelecimento de uma estratégia antiterrorista e permita a instalação de células

²¹⁵ Para mais aprofundamentos, SARA INGLESÍAS SÁNCHEZ, “*Terrorismo e inmigración en la Union Europea y em Estados Unidos: ‘securitización’ de las políticas de inmigración y extranjería*”, In: *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 246-247. A autora realça a mencionada resolução, dada a sua importância na construção da luta internacional contra o terrorismo, especificamente quanto ao impacto desta nas políticas de migração num Estado.

²¹⁶ Como afirmam HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 301, “*la résolution 1373 (...) ouvre une série des résolutions soulignant ‘la nécessité de lutter par tous les moyens, conformément à la Charte des Nations Unies, contre les menaces à la paix et à la sécurité internationales que font peser les actes de terrorisme, en faisant l’impasse sur la définition de tels actes’*”.

²¹⁷ Para mais detalhes, *vide* S/RES/1373 (2001), a qual dispõe sobre os perigos para a paz internacional e a segurança, causados por atos terroristas. No mesmo sentido, *vide* o relatório do Comité Contra o Terrorismo, que também realça a importância de se coibir o financiamento por parte do crime organizado ao terrorismo internacional. “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 5-6.

²¹⁸ Foi aqui admitido o exercício do direito natural à legítima defesa individual, coletiva e de terceiros, preventiva ou ainda em resposta aos atos terroristas concretamente e amplamente considerados. LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 349, ao analisar o papel desempenhado por essa resolução na mudança de postura do Conselho, chega a afirmar: “*it is undeniable that Resolution 1373 (2001) entailed a widening of powers traditionally assigned to the SC*”.

terroristas no seu território, mesmo que tacitamente, este passa a ser considerado corresponsável pelos atos ulteriormente por elas praticados, mesmo que não haja qualquer vínculo com a estrutura estatal²¹⁹. Ademais, frisa-se aqui a ampliação do escopo da legítima defesa a partir da mencionada resolução, a qual pode acarretar inúmeras violações dos direitos humanos. Com efeito, a possibilidade de legítima defesa preventiva aqui cancelada pelo Conselho ultrapassa as suas próprias competências estabelecidas na Carta, até então respeitadas no âmbito internacional²²⁰. Como não cabe a este órgão legislar, não lhe caberia ampliar as possibilidades de recurso às intervenções armadas para fins de legítima defesa, claramente dispostas no Art. 51 da Carta. Esta deveria ser obedecida estritamente e de acordo com seus próprios limites, pelo que se evidencia, aqui, o caráter controverso das interpretações ampliativas promovidas por este órgão.

A primeira a trazer uma ampla, mas concreta, definição para o ato terrorista no escopo do Conselho de Segurança das Nações Unidas foi a Resolução 1566/2004. Com efeito, até à sua edição, o termo terrorismo era utilizado, e não só pelo Conselho, sem qualquer referência a uma definição jurídica oficialmente estabelecida no âmbito internacional, sempre de maneira sectorizada. Efetivamente, foi a partir de 2004 que surgiu pela primeira vez um conceito concreto que, apesar de *lato* e ainda maleável, englobou aspectos há muito realçados pela doutrina no direito internacional e aqui previamente explicitados, como se pode inferir da sua leitura:

3. (...) *criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature (...).*²²¹

²¹⁹ A previsão acerca da responsabilidade estatal aparece em COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DA ONU, “*Draft Articles on Responsibility of States for International Wrongful Acts, with commentaries*”, In: *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Parte 2, 2001, p. 67: “*The act of a State in placing its own territory at the disposal of another State in order to facilitate the commission of an unlawful use of force by that other State was itself an internationally wrongful act*”. Essa previsão indica a responsabilidade estatal por atos de agressão cometidos a partir de seu território, *ratio* que também se aplica quando o perpetrador de tais atos seja um agente não estatal, tal como um grupo terrorista. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em 30 set. 2015.

²²⁰ Ressalta-se que foi com base na noção de legítima defesa preventiva prevista nesta resolução que os Estados Unidos fundamentaram a sua operação *Enduring Freedom* em território afegão. Para maior detalhes, vide JÓNATAS E. M. MACHADO, *op. cit.*, p. 574 e ss.

²²¹ Vide S/RES/1566 (2004), a qual dispõe sobre os perigos à paz e à segurança internacional causados por atos terroristas. Base para a atual definição nacional de muitos Estados. No âmbito da União Europeia, são as definições

Certos elementos nela referidos são, inclusive, questionados pela doutrina, uma vez que podem remeter os atos terroristas para certos entendimentos ideológicos, de forma a implicar a implementação de medidas demasiado restritivas contra certos grupos étnicos²²².

Complementarmente, esta resolução reafirma o direito à legítima defesa, ao classificar o terrorismo como ameaça à paz e à segurança internacional, de forma a fornecer as bases políticas para intervenções armadas por parte de um Estado ofendido ou ameaçado, incluindo mais uma vez a controversa autorização da legítima defesa preventiva²²³. O documento estabelece ainda contramedidas a serem implementadas no âmbito de uma estratégia antiterrorista coordenada entre os Estados. Apesar desta resolução relembrar a necessidade de respeito aos direitos humanos, ao direito dos refugiados e ao direito humanitário (quando em zonas de conflito) no combate ao terrorismo, há que se ter cautela na interpretação das suas previsões, por demais amplas, para que não se incorra em abuso de direito.

Apesar da importância da Resolução 1566/2004 no que diz respeito à conceptualização, o verdadeiro marco da mudança de paradigma da atuação do Conselho no combate ao terrorismo foi a Resolução 1373/2001. Além da ampliação do escopo da legítima defesa contra os atos terroristas, foi criado um novo comité ao abrigo do Art. 39 da Carta, o Comité Contra o Terrorismo, para supervisionar e colocar em prática esta e as futuras resoluções do Conselho no âmbito das ameaças terroristas²²⁴. A implementação de outras medidas no âmbito internacional também foi autorizada, desde que necessárias e no intuito de prevenir novos ataques. Desde então, os Estados podem recorrer não somente às intervenções armadas sob o escopo da autorização à legítima defesa preventiva, como também, por exemplo, exigir informações relevantes de outros Estados para o combate à proliferação das células terroristas, assim como editar medidas restritivas de direitos no plano nacional. Diversos são os direitos fundamentais que têm sido afetados por tais resoluções, justificando-se inclusive publicamente

previamente mencionadas que servem de modelo para as legislações nacionais e realçam o teor global do terrorismo. *Vide* Arts. 1º e 2º da Decisão-Quadro do Conselho da União Europeia relativa à luta contra o terrorismo, Doc. 2002/475/JAI, e Art. 1(3) da Posição Comum 2001/931/PESC.

²²² Sobre a problemática da discriminação no contexto da luta antiterrorista, *vide* OLIVIER DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 146 e ss.

²²³ Para uma análise da utilização das diversas modalidades de legítima defesa no combate ao terrorismo, *vide* ANA ISABEL BARCELÓ CALDEIRA FOUTO, “Terrorismo e conceito de legítima defesa preventiva”, *In*: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. L, N.º 1 e 2, Coimbra: Coimbra Ed, 2009, p. 133-197.

²²⁴ MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 358, explica: “*This committee works from a promotional perspective, focusing on aiding Member States to achieve the construction of a legislative and executive framework that permits them to pursue terrorists and their activities with greater efficiency*”.

os atos de espionagem em nome do eficaz combate ao terrorismo, quando estes são descobertos pela mídia²²⁵.

A Resolução 1373/2001 é ainda objeto de análise a partir de outras perspectivas, dada a sua importância no desenvolvimento da luta internacional contra o terrorismo. Convém frisar a natureza revolucionária da mesma, pois fica demonstrado que a partir dela o Conselho assumiu uma nova posição na criação do direito internacional, ao estabelecer obrigações gerais e permanentes aos Estados, independentemente de uma controvérsia específica. As novas obrigações dispostas em tal documento superam a perspectiva de que o órgão se limita a codificar normas já existentes, posto que este claramente passou a determinar que os Estados adotassem uma série de medidas penais, administrativas e procedimentais – as quais, por sua vez, demandariam reformas legislativas concretas no âmbito das legislações nacionais²²⁶. Nota-se, assim, o acúmulo de competências e poderes por parte do Conselho de Segurança, que passou a exercer cada vez mais as funções legislativa e executiva em conjunto. Cabe também a este órgão controlar a execução das suas resoluções através dos seus órgãos subsidiários, visto que elas se configuram obrigatórias aos Estados desde a aprovação pelos restritos membros do Conselho, sem que haja a previsão de qualquer processo de aceitação ou ratificação por parte daqueles²²⁷.

A Resolução 1373/2001 sofre duras críticas no que diz respeito aos seus potenciais efeitos sobre os direitos humanos, garantidos internacionalmente, sobretudo por parte das entidades engajadas na defesa desses direitos²²⁸. De facto, apesar de o documento em questão ter estabelecido uma série de deveres aos Estados na luta antiterrorista, ainda não havia a

²²⁵ Ressalta-se a controversa invasão às informações restritas de diversos governos soberanos por parte dos Estados Unidos em nome do combate ao terrorismo. A manifestação do seu Presidente acerca dos factos foi justamente no sentido de que a sua espionagem estaria justificada no âmbito internacional em decorrência da luta contra o desenvolvimento de células terroristas – segundo Barack Obama, os atos praticados pelas agências de inteligência norte-americanas não deveriam ser condenados pela comunidade internacional. Foi no mesmo sentido a manifestação de Keith Alexander, Director da agência NSA. Vide TOM MCCARTHY, “NSA Chief says exposure of surveillance programs has ‘irreversible’ impact - as it happened”, *The Guardian*, 18 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2013/jun/18/nsa-chief-house-hearings-surveillance-live>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

²²⁶ Neste sentido, vide LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 342.

²²⁷ JESSICA ALMQVIST, “A human rights critique of european judicial review: counter-terrorism sanctions”, *The international and comparative law quarterly*, Vol. 57, Nº 2, 2008, p. 318, afirma que “SC sanctions are more like ‘orders’ than ‘directives’, in that they do not seem to leave any room for State discretion in their application”.

²²⁸ A AMNISTIA INTERNACIONAL, *Statement by Amnesty International on the implementation of Security Council Resolution 1373*, 1 out. 2001, confirma: “the terms ‘terrorists’ and ‘terrorist acts’ in the resolution are open to widely differing interpretations and therefore may facilitate violations of human rights in States that are bound to implement the resolution”. Disponível em: <<http://www.amnesty.nl/nieuwsportaal/nieuws/statement-amnesty-implementation-security-council-resolution-1373>>. Acesso em: 14 mar. 2016.

definição dos atos combatidos, nem previsões acerca da necessidade de mecanismos de controlo específicos para as medidas estatais adotadas quanto à matéria²²⁹.

Em contraponto à esta perspectiva, encontra-se, entretanto, uma parcela da doutrina que defende a *ratio* do Conselho quanto ao seu silêncio acerca da definição de terrorismo. Com efeito, é defendido que a conceituação do termo nunca coube ao Conselho de Segurança, justamente devido ao carácter não legislativo das suas resoluções²³⁰. Pode-se perceber que a discordância na comunidade internacional sobre certos elementos do tema em análise é corrente - não parece que tal debate se encontre em vias de solução, mas antes o contrário, devido aos novos eventos e às suas consequências globais para o reequilíbrio entre a segurança global e as garantias fundamentais²³¹.

Apesar da questionável lacuna conceitual, outros aspectos importantes relativos às medidas antiterroristas foram sendo normatizados pelo Conselho. Com efeito, a partir da dita resolução marco, outras foram editadas, confirmando o novo e amplo papel assumido por este órgão. A Resolução 1540/2004, por exemplo, evocou novamente o esforço legislativo da comunidade internacional a fim de evitar atos terroristas através de todos os mecanismos possíveis, inclusive através do combate à proliferação de armas de destruição em massa²³².

Como fica demonstrado, no que concerne às matérias relacionadas com o terrorismo e a coordenação das respostas estatais, as manifestações deste órgão multiplicaram-se exponencialmente a partir de 2001. A análise comparativa das resoluções sobre o terrorismo editadas ao longo do Século XX e XXI demonstra a grande transformação na sua abordagem das questões de segurança internacional, sendo notória a ampliação da autorização à implementação de medidas extraordinárias e ao exercício da legítima defesa. Assim posto,

²²⁹ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 64, destaca o problema da limitação dos direitos de defesa perante as decisões e resoluções do Conselho de Segurança, em consequência da inexistência de um tribunal internacional competente para receber eventuais impugnações das mesmas.

²³⁰ Neste sentido, *vide* MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 107, que menciona inclusive a justificação utilizada pelo representante do governo do Reino Unido, à época Presidente do Comité Contra o Terrorismo, o qual frisou não constituir função do Conselho de Segurança elaborar conceitos jurídicos, mas sim manter a paz e a segurança internacional.

²³¹ Interessante perspectiva é a apresentada por ATHANASIA PETROPOULOU, *op. cit.*, p. 8, a qual repudia a utilização do termo *equilíbrio* para relacionar direitos fundamentais e segurança, ao ressaltar a utilitaridade inerente à interpretação do termo, que não deve ser invocada com o intuito de relativizar os direitos humanos.

²³² *Vide* S/RES/1540 (2004), a qual dispõe sobre o combate à proliferação de armas de destruição em massa. LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 350-351, relembra que “*in the discussions leading up to the adoption of Resolution 1540 (2004), an ever-greater number of States criticized the Council’s growing legislative work, questioning its capacity to act as an universal legislator, when imposing obligations that could only be assumed under the expression of consent in an international treaty*”.

verifica-se a crescente indeterminação de limites concretos, tanto às medidas antiterroristas internas como às modalidades de intervenção em território estrangeiro sancionadas internacionalmente. A *ratio* para tal inovação no escopo das resoluções adotadas pelo Conselho tem sido veementemente questionada por uma parcela da doutrina, já que, se a legítima defesa constitui um direito natural inerente aos Estados e a respectiva previsão da Carta não exige qualquer tipo de aprovação prévia do Conselho para o seu exercício, não haveria razão para que o Conselho emitisse resoluções tão amplas e genéricas autorizando justamente a legítima defesa por um Estado sob ameaça²³³.

As resoluções aprovadas pelo Conselho possuem, *a priori*, um carácter essencialmente político. A falta de delineamento da figura do inimigo, do sujeito passivo das medidas aqui evocadas, é um dos fatores que tem concedido demasiada amplitude para os Estados adotarem as medidas evocadas por este órgão. Desde a virada da sua atuação em 2001, todos os campos ficam plenamente abertos, de forma a garantir cada vez mais maleabilidade aos Estados quanto ao estabelecimento das suas estratégias antiterroristas e a limitar consideravelmente a segurança jurídica da ordem internacional, em conjunto com a soberania dos Estados alegadamente sedes de grupos terroristas.

Através da análise da postura do Conselho de Segurança antes do factídico 11 de Setembro, percebe-se claramente o carácter específico das suas antigas determinações, editadas sem qualquer elemento de inovação legislativa no âmbito internacional como se extrai, por exemplo da análise da Resolução 1267/1999. Neste documento ficou estabelecida a necessidade de medidas contra o Talibã no Afeganistão para que este entregasse o suspeito Osama bin Laden ao país onde houvesse sido indiciado, no caso os Estados Unidos, com base no princípio *aut dedere aut judicare*, para que as respectivas autoridades pudessem conduzir o devido processo legal contra si²³⁴. Até então, as resoluções restringiam-se a dispor sobre situações e indivíduos *in concreto*, através de mandamentos específicos contra destinatários claramente delineados, ainda que já existissem controvérsias sobre as garantias do devido processo legal. Com efeito, não havia a previsão de mecanismos de reclamação por parte daqueles submetidos às medidas sancionatórias ali previstas, como o congelamento dos recursos financeiros, processo que continua a ser concretizado sem que um indivíduo ou grupo classificado como terrorista tenha amplo acesso às acusações a si imputadas e aos seus elementos probatórios, nem formas de se

²³³ Neste sentido, vide LEONARDO BRANT, JORGE LASMAR, *op. cit.*, p. 196.

²³⁴ Para mais detalhes, vide S/RES/1267 (1999), a qual dispõe sobre a situação no Afeganistão.

defender juridicamente antes que tal classificação no âmbito internacional e as suas consequências se efetivem²³⁵.

Acerca do exposto, muitas têm sido as críticas dos Estados membros da ONU ao Conselho. De facto, os membros permanentes ao Conselho de Segurança são justamente aqueles que têm interesse em ampliar o escopo das formas legítimas de intervenções armadas no contexto atual - as resoluções por estes editadas, consequentemente, tendem a tornarem-se cada vez mais amplas, seguindo os interesses dos poucos Estados que compõem o dito órgão. Assim, ressalta-se o caráter seletivo das medidas antiterroristas, embasadas antes em interesses políticos, ao invés de uma definição jurídica. Decerto, a aparente inexistência de regulamentação jurídica concisa acerca das intervenções e das suas consequências em caso de abuso de direito, além da autorização genérica das intervenções armadas nos casos de suspeita de fixação de grupos terroristas em território estrangeiro, facilitam a expansão de certos modelos culturais, económicos e políticos de alguns dos Estados engajados neste combate²³⁶.

Em suma, entre todas as medidas gerais estabelecidas pelo Conselho, as determinações normativas, as diretrizes legislativas e a ampliação do exercício da legítima defesa a uma nova modalidade preventiva após os ataques do 11 de Setembro são aquelas verdadeiramente questionáveis, posto que podem acarretar violações dos direitos humanos em escalas cada vez mais amplas. Assim, a autorização prévia de uma legítima defesa preventiva ultrapassaria as competências do mesmo, estabelecidas na Carta e já consolidadas historicamente no âmbito internacional. Neste contexto, pode-se afirmar que o Conselho de Segurança deveria sempre utilizar noções como imediatidade e proporcionalidade na edição das suas resoluções, a fim de alcançar soluções legítimas e específicas para as problemáticas concretamente consideradas.

Nesse sentido, em decorrência da crescente globalização e internacionalização, não só dos crimes relacionados com o terrorismo mas também das estratégias estatais empregadas no combate a este, deve-se estabelecer concretamente o caminho a ser adotado pelo Conselho, para que os direitos humanos não sejam postos em segundo plano e para que a segurança jurídica seja garantida no âmbito internacional²³⁷. Apesar disso, pode-se já delinear o novo papel legislador que este órgão se tem proposto a exercer. Com efeito, a expansão da sua capacidade

²³⁵ Vide MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 56. Fica claro que interesses políticos, sobretudo norte-americanos, estavam em questão, uma vez que Osama bin Laden já era considerado suspeito por este Estado de possuir ligações a grupos terroristas.

²³⁶ Leonardo Brant e Claude Emanuelli partilham da mesma opinião acerca do tema.

²³⁷ LEONARDO BRANT, JORGE LASMAR, *op. cit.*, p. 195.

normativa para além do disposto na Carta tem sido legitimada face à sensação de insegurança generalizada entre os Estados²³⁸.

Até ao ano de 2017, a sociedade internacional já havia adotado dezanove convenções no âmbito das Nações Unidas para a prevenção do terrorismo, além de diversos outros documentos elaborados internacionalmente, sem que, contudo, se encontrasse vias de solucionar esse problema global. Com efeito, nenhuma delas teve a capacidade de tipificar nem definir o terrorismo de forma consensual e que representasse a igualdade de posição entre os Estados soberanos na comunidade internacional. Pelo contrário, tem-se concedido apenas legitimações genéricas e/ou sectoriais para a implementação de medidas restritivas de direitos e intervenções armadas em territórios estrangeiros e soberanos, de forma a aumentar, e não diminuir, a sensação de insegurança jurídica na sociedade internacional²³⁹.

Não obstante, após o ataque aos Estados Unidos ainda houve uma tentativa de aprofundamento do engajamento político supranacional no âmbito das Nações Unidas, no intuito de criar uma convenção para amplamente lidar com o fenómeno do terrorismo²⁴⁰. Tal projeto nunca foi concluído, devido às opiniões divergentes entre os Estados interessados, pelo que foi suspenso em 2006 e substituído por outro já em 2007, a Convenção Global Contra o Terrorismo, a qual também não foi finalizada, mas antes objeto de contínuas negociações²⁴¹. O atual projeto adotou uma maneira peculiar para proceder às negociações, em três diferentes níveis (formal, informal e bilateral), na busca de consensos, por mínimos que sejam. Contudo, nota-se que o projeto tem demorado em demasia e não existem ainda previsões reais para a sua conclusão. A falta de um real interesse político por parte das potências mundiais mais atuantes na matéria é, sem dúvida, um dos fatores que atrasam a conclusão das negociações²⁴², já que

²³⁸ Nesse sentido, LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 344: *"In short, SC normative Resolutions in the fight against terrorism are no isolated act, (...) but are rather the starting point for a new dimension in its functions. In the absence of other more efficient international mechanisms, the SC has decided to tackle some of the challenges of international security by redefining its role and its functions, although it does so by using the same legal grounds as it did in the past: Chapter VII of the Charter"*.

²³⁹ Neste sentido, CLAUDE EMANUELLI, *op. cit.*, p. 5-6.

²⁴⁰ REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 67-68, explica as recentes e frustradas tentativas de regulamentação jurídica: *"The C.T.C. was reported to be developing a model anti-terrorism legislation, most likely heavily influenced by the United States. A parallel development is the possibility of a Comprehensive Terrorism Convention that provides a definition of terrorism. (...) The current sectoral approach of the conventions is recognized as undesirable. Although negotiations are still in progress, the current draft seeks to fill in the gaps left by the sectoral conventions. (...) It comprehensively (not limited by means or target) defines the scope of terrorist acts in terms very similar to the core definition distilled from the existing terrorism conventions"*.

²⁴¹ Para uma análise aprofundada dos mencionados projetos *vide* MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 121 e ss.

²⁴² É o que aponta MONTSERRAT ABAD CASTELOS, *op. cit.*, p. 122-123.

Estados como a França, Estados Unidos e Egito têm preferido deixar o amplo controlo da legalidade dos seus atos antiterroristas ao critério das suas próprias legislações e tribunais nacionais, protelando assim a conclusão de tal documento²⁴³.

Apesar do conflito de interesses, observa-se que têm ocorrido outras formas de adesão internacional a medidas de carácter global. Para além do crescente número de resoluções editadas pelo Conselho de Segurança sobre a matéria, houve também um expressivo aumento de assinaturas e ratificações dos tratados sectoriais já existentes²⁴⁴, para além da constante elaboração de outros, concebidos para a prevenção e aplicação de medidas em resposta às novas modalidades de terrorismo²⁴⁵. Contudo, conforme mencionado, nenhuma das resoluções ou convenções até hoje logrou êxito em tratar do terrorismo de maneira ampla e generalizada, tampouco em tratar concretamente dos limites às medidas estatais.

Para além dos problemas relativos aos limites dessas medidas face às garantias fundamentais, existem ainda outras problemáticas no que diz respeito à aplicabilidade do direito de guerra, do direito dos refugiados e do direito humanitário no contexto das medidas antiterroristas. Apesar desses ramos do direito não constituírem o objeto primário de análise do presente trabalho, vale mencionar que, relativamente aos ataques do 11 de Setembro, a Organização do Tratado do Atlântico Norte manifestou-se rapidamente a fim de classificar o ataque terrorista como ataque armado, de forma a reiterar o seu papel na organização securitária mundial e legitimar a utilização do aparato de guerra por parte do Estado americano, do que decorreria, certamente, a aplicabilidade das Convenções de Genebra²⁴⁶. Pode-se afirmar, assim,

²⁴³ Para uma análise do atual controlo de constitucionalidade das legislações antiterroristas francesas, vide ABRAHAM BARRERO ORTEGA, “*El control de constitucionalidad de la más reciente legislación antiterrorista francesa*”, In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 171 e ss.

²⁴⁴ Como demonstra REUVEN YOUNG, *op. cit.*, p. 64.

²⁴⁵ Idem, p. 34. O autor aponta, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Supressão de Actos de Terrorismo Nuclear, aberta para assinaturas em 2005.

²⁴⁶ NATO *Press Release* Nº 124/2001. Com efeito, uma definição do terrorismo já se encontrava presente no glossário da NATO, a qual foi utilizada numa declaração de imprensa para apoiar as futuras ações norteamericanas. Definição em vigor desde 1989, presente no *NATO Glossary of Terms and Definitions*, AAP-06(2013), que assim dispõe: “*The unlawful use or threatened use of force or violence against individuals or property in an attempt to coerce or intimidate governments or societies to achieve political, religious or ideological objectives*”. Disponível em: <<http://www.dtic.mil/doctrine/doctrine/other/aap6.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2016. A partir deste comunicado, os Estados Unidos consideraram-se legitimados para conduzir sua política de legítima defesa de acordo com o seu próprio entendimento e as suas práticas de guerra anteriores. Acerca da utilização norteamericana do seu aparato de guerra como estratégia antiterrorista, vide PETER WEISS, *op. cit.*, p. 617 e ss. Sobre o atual papel da NATO para os Estados Unidos e a Europa, vide: DIDIER BIGO, *op. cit.*, p. 228 e ss; ALEX MACLEOD, “*Insécurité et sécurité après les événements du 11 septembre : France et Grande Bretagne*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales* 2, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 206 e ss.

que a mais recente mudança de paradigma no que diz respeito à manutenção da segurança e paz mundial ocorreu após os ataques de 2001 aos Estados Unidos, imediatamente considerados atos de guerra, diferentemente dos demais atentados ocorridos, por exemplo, em território europeu²⁴⁷. É certo que esta suposta legitimação do uso da força carece de amparo jurídico internacional e de debates concretos dentro dos órgãos representativos da sociedade global, pelo que se pode questionar se, de facto, a regulamentação internacional atual pode ser considerada eficiente para garantir a eficácia do controlo às respostas aos atos terroristas²⁴⁸.

²⁴⁷ Nesse sentido, JAVIER PÉREZ ROYO, “La democracia frente al terrorismo global”, In: *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 11: “Estados Unidos ha sido, sin duda, el país que ha reaccionado con mayor intensidad (...) ni España, ni el Reino Unido ni Indonesia han considerado dichos atentados como actos de guerra, a diferencia de lo que hizo Estados Unidos con los atentados del 11 de septiembre de 2001, que han sido comparados incluso con el ataque japonés a Pearl Harbor. De ahí que en la respuesta que se ha producido en Estados Unidos el componente bélico haya tenido una gran importancia (...). Incluso que se ha llegado más lejos que lo que el Derecho Internacional permite que se pueda ir en tiempos de guerra”.

²⁴⁸ Para JOSÉ LUÍS FIORI, “O poder global dos Estados Unidos: formação, expansão e limites”, In: *O Poder Americano*. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 104, não apenas a normatização internacional, mas sim toda a política contra o terrorismo tem sido objeto de manipulação políticoeconómica dos Estados Unidos no contexto do pós Guerra Fria. Não haveria, segundo o autor, qualquer eficácia normativa do direito internacional na regulamentação das medidas antiterroristas, posto que, para além do problema da própria maleabilidade do conceito de terrorismo, as medidas são propositadamente manipuláveis pelos interesses norteamericanos, na busca pelo estabelecimento do imperialismo adaptado à nova realidade globalizada.

4. SEGURANÇA NACIONAL E INTERNACIONAL APÓS 11 DE SETEMBRO

A partir do exposto, pode-se proceder à análise da segurança internacional no contexto atual apresentado. Como demonstrado, os pilares para a segurança coletiva sofreram grandes modificações ao longo do último século – primeiro com o fim das grandes guerras, posteriormente com o fim da Guerra Fria e, por último, com o surgimento do novo foco de atenção, o terrorismo internacional²⁴⁹.

No novo contexto de ameaça global, a separação entre segurança interna e segurança externa já não se configura essencial para a eficácia das medidas adotadas, mas antes o contrário: o terrorismo internacional acabou por vincular estes dois ramos, uma vez que se procura, através das organizações internacionais, a adoção de medidas coordenadas e similares entre todos os Estados²⁵⁰. Internamente, tem-se notado a cada vez mais frequente substituição da ideia de Estado de direito por um Estado permanentemente de exceção e preventivo, notadamente através do fortalecimento de teorias como a do direito penal contra o inimigo e a da criminalização antecipada²⁵¹. Com efeito, o estabelecimento de novos mecanismos legais, executivos e judiciais para coibir o fenómeno e garantir a ordem mundial não podem sobrepor-se às liberdades e garantias, individuais e coletivas, sejam elas dos nacionais ou estrangeiros, tanto no âmbito nacional quanto global. Assim, as medidas de exceção ora adotadas devem continuar a ser analisadas na sua legitimidade, à luz dos direitos humanos e dos próprios fundamentos do Estado de direito²⁵².

²⁴⁹ Para uma análise da relação entre o fim da Guerra Fria e o desenvolvimento do terrorismo internacional, vide MOUSTAFA Y. SOLIMAN, “*The September 11 events. Causes and consequences*”, In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, Nº 1 e 2, Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 513 e ss. Ainda, sobre a relação entre o terrorismo e a guerra, vide STANISLAV J. KIRSCHBAUM, “*Le terrorisme et la guerre*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales 2*, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 9 e ss. Sobre o terrorismo internacional e seu impacto nas políticas de segurança, vide: NUNO ROGEIRO, “O novo terrorismo internacional como desafio emergente de segurança”, In: *Terrorismo*. Coimbra: Almedina. 2. ed., 2004, p. 523 e ss; YVES JEANCLOS, “*Terrorisme et sécurité internationale*”, In: *Terrorisme et sécurité internationale, Collection études stratégiques internationales 2*, Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 13-45.

²⁵⁰ Com efeito, ADRIANO MOREIRA, “Insegurança sem fronteiras: o martírio dos inocentes”, In: *Terrorismo*. Coimbra: Almedina. 2 ed., 2004, p. 147, afirma que “a premissa maior de todas as interpretações da mudança, que também abrange o terrorismo, é a da globalização”. No mesmo sentido, MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 189, ressalta a tendência da *praxis* internacional em “*reinterpréter la noción de seguridad nacional en el contexto del terrorismo internacional*”.

²⁵¹ Nesse sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *op. cit.*, p. 22 e 30, refere-se aos conceitos de Estado preventivo e arquitetura de segurança.

²⁵² No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *op. cit.*, p. 103 e ss.

4.1 O uso da força no combate ao terrorismo

O uso da força também tem sido objeto de reestruturação no novo contexto global. Com efeito, as intervenções armadas encontram-se taxativamente proibidas pela comunidade internacional: é a partir da *ratio* de criação das Nações Unidas e de outros organismos de paz que se pode compreender a importância desta proibição. Para além de constituírem normas *jus cogens*, as sanções previstas para o ilegítimo (ou desmesurado) uso da força estão previstas na Carta fundadora das Nações Unidas, assim como as situações nas quais se permite a agressão de um Estado a outro. Contudo, em resposta às ameaças terroristas atuais, as ações militares têm-se multiplicado, de forma a estabelecer novos parâmetros para a utilização do aparato bélico estatal²⁵³.

A proibição geral do uso da força encontra-se prevista no Art. 2(4) da Carta, o qual expressa a vontade dos Estados em manter a paz internacional após a 2ª Guerra Mundial²⁵⁴. Tal proibição geral aos seus Estados membros demonstra sua importância para a manutenção da paz, notadamente face às guerras devastadoras anteriores à criação das Nações Unidas. Para a sua aplicabilidade, todavia, exceções foram estabelecidas, a fim de se conceder o espaço necessário à solução de controvérsias pontuais, quando insolucionáveis de maneira pacífica.

A norma de proibição à ameaça ou uso da força, apesar de positivada, pode ser ainda interpretada a partir de seu caráter *jus cogens*. Contudo, tal caracterização poderia limitar a possibilidade de exceções - uma interpretação muito restritiva poderia levar a uma rigidez extrema, a qual não acarretaria uma maior exigibilidade, mas antes o contrário: provavelmente aprofundaria o debate sobre o caráter vinculante do direito internacional como um todo²⁵⁵.

²⁵³ Nesse sentido, GARCIA LEANDRO, “Uma visão militar sobre o terrorismo”, *In: Terrorismo*. Coimbra: Almedina. 2. ed., 2004, p. 388, afirma que “os Estados democráticos, e outros que se tentam aproximar das democracias, têm vindo a perceber que as grandes ameaças já não são entre si, mas que todas as Nações e Sociedades estão potencialmente ameaçadas por este novo Terrorismo Global e Transnacional, onde em cada Nação os limites entre o que era Segurança Interna e a Defesa contra ataques externos se têm vindo a esbater, obrigando a um trabalho simultâneo dentro das Fronteiras e ações militares, se necessário, algures em qualquer parte do mundo, onde se detecte a existência de núcleos destas Redes Terroristas”.

²⁵⁴ Art. 2(4): “A Organização e seus membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes princípios: (...) 4. Todos os membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os propósitos das Nações Unidas”. Nesse sentido, vale mencionar a manifestação de NOAM CHOMSKY, “*The new war against terror*”, 18 out. 2001, o qual já reconhecia a primeira intervenção norteamericana no Iraque como uma ofensa ao mencionado ordenamento regulador do uso da força, mas que não acarretou qualquer sanção no âmbito internacional. Disponível em: <<https://chomsky.info/20011018-2/>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

²⁵⁵ Apesar da força normativa do direito internacional não pressupor os mesmos elementos legitimadores que os sistemas jurídicos nacionais, não se pode afirmar a inexistência do seu caráter coercitivo. Nesse sentido,

Decerto, a proibição absoluta não possuiria aderência face à realidade histórica e fáctica da relação entre os países, pelo que devem restar garantidos os direitos inerentes aos Estados relacionados à proteção do seu território soberano, por exemplo através da utilização da legítima defesa.

Em consequência de uma realidade constantemente bélica e conflituosa, a Carta das Nações Unidas estabelece as situações excepcionais nas quais se pode sobrepor tão relevante proibição, de forma a regulamentar o exercício da legítima defesa por parte dos Estados. A autorização da ONU ao uso da força nas hipóteses previstas é para situações de urgência, nomeadamente quando for necessária a defesa territorial sem que haja tempo hábil para a consulta ao Conselho de Segurança acerca da organização da intervenção. Nestas circunstâncias, o dito órgão atua no caso concreto, *a posteriori*, para definir as medidas necessárias ao reestabelecimento da paz²⁵⁶. É com base nesta previsão que também se autoriza o uso da força quando o primeiro ataque (ou a iminência deste) for terrorista, desvinculado de uma ação estatal. Pode-se questionar, todavia, a eficácia destas manifestações, notadamente quando deveria estabelecer as devidas responsabilizações pelo abusivo uso da força. Com efeito, nunca houve sanção pelo abuso deste direito em resposta aos atos terroristas, do que se depreende o pleno exercício da autotutela por parte dos Estados vítimas de tais ataques, além da falta de mecanismos de responsabilização estatal pelos seus resultados.

Além da exceção para o exercício da legítima defesa, tem-se notado o incremento da utilização das intervenções humanitárias associadas ao combate ao desenvolvimento de grupos terroristas. Com efeito, o uso da força pode vir a decorrer destas, o que as integra, em última análise, nas exceções dificilmente controláveis à proibição *jus cogens* supramencionada. É nesse sentido que o Conselho de Segurança tem estabelecido gradualmente uma conexão entre as crises humanitárias e a ameaça à paz mundial causada pelo terrorismo, de forma a legitimar

MALCOLM SHAW, *op. cit.*, p. 3-6, afirma que, apesar das características *sui generis* do direito internacional, especificamente em relação às medidas antiterroristas, “*States do observe International Law, and violations are comparatively rare. However, such violations (like armed attacks and oppression) are well publicised, and strike at the heart of the system, the creation and preservation of international peace and justice*”.

²⁵⁶ Art. 51, Capítulo VII da Carta da ONU: “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais”.

um recurso ainda mais amplo às intervenções armadas sob o escopo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas²⁵⁷.

Assim, um dos problemas centrais do debate no âmbito internacional continua a ser, justamente, como legitimamente controlar as intervenções e estratégias antiterroristas *vis-à-vis* a garantia dos direitos humanos²⁵⁸. Conforme visto, diverge a doutrina no que diz respeito à possibilidade deste controlo ser efetuado no plano internacional, principalmente por não haver consenso sobre o que constitui o terrorismo, o que dificulta a apreensão da realidade atual do combate contra um inimigo indefinido e, por hora, indefinível.

No que concerne à utilização das intervenções humanitárias, por vezes verdadeiras *cruzadas humanitárias*, estas são legitimadas através do discurso das missões de paz instituídas através das Nações Unidas. Apesar destas não constituírem o objeto primário do presente estudo, vale a pena mencionar brevemente o respeito à vida, tanto dos civis no Estado passivo de intervenção, como dos soldados nacionais dos Estados interventores. Com efeito, as consequências das ações de intervenção para as garantias dos direitos e liberdades fundamentais podem ser desastrosas, sem que haja qualquer mecanismo eficaz de responsabilização internacional pelos eventuais danos causados. Ademais, pode-se questionar, inclusive, acerca da existência do direito de um Estado dispor dos seus cidadãos para causas que não lhes concernem, ao enviá-los para territórios estrangeiros quando a soberania e o seu próprio território não está sob risco direto. É assim que se configura a maior parte dos casos das intervenções supramencionadas, (in)diretamente vinculadas à luta contra o terrorismo internacional. Neste contexto, para justificar essas intervenções, os Estados têm invocado o risco de possíveis e futuras ameaças, não necessária e concretamente definíveis. Assim, a mera possibilidade de ataques, mesmo sem a apresentação de quaisquer provas concretas da sua iminência, tem já ensejado certas ações preventivas legitimadas pelo Conselho de Segurança, sobretudo em território africano²⁵⁹.

²⁵⁷ Nesse sentido, ANTONIO CASSESE, *op. cit.*, p. 347, afirma que o Conselho tem expandido o conceito de "ameaça à paz" descrito no Art. 39 da Carta, notadamente ao incluir nas suas resoluções situações que anteriormente eram internacionalmente vistas como crises internas de um Estado e geridas apenas internamente.

²⁵⁸ Acerca da conciliação entre a luta contra o terrorismo e o direito à paz, notadamente no que diz respeito ao uso da força e o direito à legítima defesa, *vide* OLIVIER CORTEN; FRANÇOIS DUBUISSON, "*Lutte contre le «terrorisme» et droit à la paix, une conciliation delicate*", In: *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 37 e ss.

²⁵⁹ *Vide*, por exemplo, S/RES/1970 (2011) e S/RES/1973 (2011), as quais serão analisadas a seguir.

A intervenção humanitária tem sido utilizada nomeadamente quando se reconhece internacionalmente a prática de terrorismo de Estado, de forma a gerar novas dúvidas acerca da aplicação dos clássicos princípios internacionais, como a autodeterminação dos povos e o direito à não ingerência²⁶⁰. Apesar disso, tem-se notado a aceitação desta modalidade de intervenção pelo Conselho de Segurança em países que estejam a sofrer com atos de grupos classificados como terroristas, os quais tentam, em regra, a ascensão ao poder estatal, sem que haja, necessariamente, a prática de atos violentos contra os Estados interventores. Para tanto, argumenta-se que a intervenção externa visaria, sobretudo, proteger a população do país politicamente desestabilizado, de forma a garantir a segurança global como consequência, a partir da restrição da potencial expansão internacional de grupos terroristas. Pode-se questionar, todavia, se não deveria haver uma requisição formal de ajuda por parte do governo ameaçado pelos alegados atos de grupos terroristas, ou se, pelo contrário, esta seria dispensável em casos específicos. Nesse sentido, é importante compreender a aplicabilidade da norma geral para a legítima defesa, prevista na Carta da ONU, quando a ameaça é contra terceiros, em conjunto com as autorizações às intervenções humanitárias, nos casos em que não haja um conflito armado declarado entre Estados soberanos, mas sim um perigo iminente decorrente de ações de grupos terroristas.

Com efeito, caso um grupo declarado terrorista dispute o poder estatal através do uso de alegada violência, a possibilidade de intervenção humanitária para proteger a população contra o exercício ilegítimo do poder deve ser debatida, não apenas nos seus aspectos políticos e de interesses estrangeiros, mas também nos seus aspectos normativos e de legalidade internacional. Nesse sentido, as repressões dos governos contra certos atos da sua própria população podem tanto encontrar o suporte da comunidade internacional, como as suas práticas podem ser consideradas atos de terrorismo de Estado. É assim que certos fatores políticos podem vir a influenciar a consolidação da opinião internacional sobre uma determinada mudança revolucionária de governo, fatores estes, por vezes, com maior poder persuasivo do que a normatividade internacional e os atos de violência em si mesmos. Em suma, ainda mais do que as diretrizes genéricas e as resoluções internacionais, são as questões políticas que têm determinado o comportamento dos Estados interventores e, assim, consolidado a

²⁶⁰ Neste sentido, EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS DÍAZ, *op. cit.*, p. 84. O autor ressalta justamente a possibilidade de abusos de direito e de eventuais choques entre essas intervenções e o direito à autodeterminação dos povos. Para maiores aprofundamentos acerca do direito à intervenção humanitária, *vide* MARIE-HÉLÈNE RENAUT, *op. cit.*, p. 174-175.

(i) legitimidade de certos atos perante a ordem mundial, sejam do governo em causa, seja dos grupos desestabilizadores²⁶¹.

A partir do exposto, pode-se dizer que a comunidade internacional tem defendido a existência de um direito/dever legal e moral à intervenção humanitária, baseado na interpretação das previsões da Carta da ONU (Capítulo VI e VII), nas resoluções do Conselho de Segurança e proveniente também do direito consuetudinário²⁶². Decerto, apesar de não expressamente positivada, a garantia do princípio *Right to Protect* é muito caro às potências mundiais que o exercem, muitas vezes para justificar as suas intervenções a partir da sua impositividade. Referido como R2P, o Direito de Proteger tem, no âmbito internacional, fundamental importância na compreensão dos atos estatais em território estrangeiro, tanto contra os terroristas quanto contra a instalação das suas células internacionais.

Nesse contexto, vale ressaltar que apenas em 2011 o Direito de Proteger foi expressamente vinculado ao combate ao terrorismo internacional, através da edição da Resolução 1970/2011 do Conselho de Segurança. Com efeito, esta foi a sua primeira utilização de maneira específica para o combate ao terrorismo, relacionando-o com a proteção dos direitos humanos dos povos sob ameaça terrorista²⁶³. A partir de então, a intervenção armada humanitária passou a ser vista como mais uma das obrigações decorrentes da soberania do Estado interventor, como se pode denotar da subsequente Res. 1973/2011, a qual reiterou a vinculação do Direito de Proteger ao combate ao terrorismo internacional²⁶⁴, ou ainda como um costume internacional em formação, mas, na verdade, pode também ser vista como mais uma forma de fazer face à norma *jus cogens* da proibição da ameaça ou uso da força.

As previsões normativas acerca da intervenção humanitária, para aqueles que a praticam, torná-la-iam legítima *a priori*, em face da proibição da ameaça ou uso da força, ainda que esta última seja considerada uma norma *jus cogens*. Mesmo que tal argumento seja internacionalmente aceite, é certo que o R2P pode colidir ainda com outro direito já consolidado

²⁶¹ Neste sentido, vide CLAUDE EMANUELLI, *op. cit.*, p. 11 e ss.

²⁶² Para maiores aprofundamentos, vide JÓNATAS E. M. MACHADO, *op. cit.*, p. 583 e ss. Em sentido diverso, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 106, afirma que “o chamado ‘direito de intervenção humanitária não constitui uma norma de direito internacional, não formando sequer um costume internacional, por inexistência do elemento ‘subjectivo’, a convicção da sua própria obrigatoriedade (...)”.

²⁶³ Vide S/RES/1970 (2011), a qual dispõe sobre a paz e segurança na África.

²⁶⁴ Vide S/RES/1973 (2011), a qual dispõe sobre a situação emergencial da Líbia.

no âmbito internacional: o direito à autodeterminação dos povos²⁶⁵. Decerto, haverá sempre o potencial questionamento sobre a legitimidade da intervenção de Estados estrangeiros em um outro território soberano, posto que aqueles podem estar a agir primariamente em busca dos seus próprios interesses nacionais, e não de forma desinteressada e objetiva. Tal questão deve-se colocar também para as ações praticadas em nome do combate ao terrorismo, as quais podem vir a ser percebidas internamente inclusive como um mecanismo de opressão, de forma a gerar reações violentas da população local²⁶⁶.

4.2 Contraterrorismo nacional e direito internacional

Além da questão relativa ao uso da força e das intervenções externas em decorrência de ataques terroristas, faz-se necessário analisar o papel do direito internacional no estabelecimento das diretrizes às medidas antiterroristas ora analisadas. Com efeito, deve-se ter em conta os limites jurídicos às medidas executivas nacionais e regionais, implementadas com base nas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Questões como o controle judicial de tais medidas, a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos submetidos às mesmas e os limites jurídicos dos atos estatais mostram-se de extrema relevância para uma análise global do fenómeno em causa. A partir da apreciação da jurisprudência e da doutrina acerca deste tema, procede-se à análise a seguir.

No que diz respeito à perspectiva soberanista do Estado e ao seu entendimento do papel desempenhado pelo direito internacional, é defendido que cabe unicamente a este, no caso de ser ofendido ou ameaçado, recorrer ao uso da força e às medidas de exceção. Para defender a sua própria existência e os seus interesses contra as ameaças ou ataques terroristas, o Estado organizaria a sua estratégia a partir das suas legislações nacionais e da autorização da legítima defesa preventiva por parte do Conselho de Segurança²⁶⁷. Após o ataque do 11 de Setembro aos Estados Unidos, todavia, grande parte dos Estados procuraram rever e editar mais normas sobre

²⁶⁵ Para maiores desenvolvimentos acerca da autodeterminação dos povos, vide ALEJANDRO J. ROGDRÍGUEZ CARRIÓN *op. cit.*, p. 475-478.

²⁶⁶ As recentes intervenções na Síria, Líbia e Mali ilustram o cenário acima exposto.

²⁶⁷ Por exemplo, os Estados Unidos. NILA UGENA TORRES, *op. cit.*, p. 212-213, afirma que os "*Estados Unidos ha querido justificar su acción y lucha contra el terrorismo para castigar y prevenir en un futuro otros atentados terroristas de dimensión internacional, (...) planteándose a nivel estatal la necesidad de abordar de modo efectivo y eficaz la lucha contra el terrorismo*".

a matéria, de forma a estabelecer novas medidas e estratégias emergenciais, por vezes controversas.

No âmbito regional, vale mencionar o papel desempenhado pela União Europeia, que até então havia deixado a maior parte das questões relativas à segurança aos seus Estados membros. A União passou a exercer mais efetivamente as suas competências quanto ao tema após os ataques de 11 de Setembro, mas sempre de acordo com o estabelecido nos seus tratados fundadores e dentro do campo da competência partilhada com Estados²⁶⁸. Com efeito, foi a partir de 2002 que a Comissão Europeia começou a fiscalizar a implementação das resoluções do Conselho de Segurança da ONU nas legislações internas dos seus Estados membros, além de editar Posições Comuns e regulamentos transpondo o conteúdo daquelas²⁶⁹.

A visão de certos Estados sobre a relevância das suas legislações domésticas perante as normas internacionais decorre principalmente da construção histórica do conceito de soberania, amplamente garantida e aclamada na ordem internacional ao longo dos últimos séculos²⁷⁰. Nesse sentido, o controlo de legalidade das respostas à ameaça terrorista é considerado um símbolo da independência estatal e do seu poder de autodeterminação. A legitimidade para declarar a necessidade de legítima defesa, assim como as amplas restrições às liberdades civis para a garantia da segurança pública nos contextos de emergência, pertenceria sobretudo aos Estados, em nome da sua soberania e da necessidade de garantir a segurança nacional, sem que estes tivessem que se submeter à análise jurídica de uma entidade externa à sua estrutura estatal, mas tão somente à análise do Conselho de Segurança, conforme estipulado pela Carta das Nações Unidas.

Assim, a possibilidade de serem impostas sanções a eventuais desrespeitos aos direitos fundamentais por parte das medidas antiterroristas é uma questão de extrema relevância para o presente estudo. Nota-se, inclusive, que a polémica sobre a *quasi* inexistência real destas sanções é o que leva justamente a doutrina mais apegada à noção de soberania estatal a negar o

²⁶⁸ CARMELA PÉREZ BERNÁRDEZ, *op. cit.*, p. 129, explica que, no âmbito do território europeu, "en concreto, seis Estados membros de la Unión Europea - Reino Unido, España, Francia, Grecia, Portugal y Italia - contaban con una solida legislación terrorista antes de los atentados del 11 de septiembre".

²⁶⁹ Idem, p. 135.

²⁷⁰ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 83, assim explica: "A soberania é o elemento organizador e estruturante de uma comunidade política, conferindo-lhe autonomia interna e externa, pelo que o Estado soberano não reconhece poder superior". Para maiores desenvolvimentos acerca da construção da noção de soberania, vide SLIM LAGHMANI, *op. cit.*, p. 83 e ss.

caráter normativo do direito internacional²⁷¹. Com efeito, apesar do controle normativo internacional decorrer das vontades estatais, não se deve negar o caráter normativo dessa esfera da ordem jurídica ao se submeter o respeito das normas internacionais às vontades soberanas. Ao contrário, esta valida-se e torna-se coercitiva justamente em decorrência do caráter soberano de tais decisões, notadamente a celebração de acordos e a busca por uma atitude coordenada no âmbito global²⁷².

É certo que para a compreensão da força normativa do direito internacional não se deve buscar os mesmos pressupostos legitimadores dos sistemas jurídicos nacionais²⁷³, o que não leva necessariamente à inexistência de coercibilidade daquele. Equivocado seria restringir as especificidades executivas do direito internacional aos seus instrumentos formais de monitoramento e sanção - se assim fosse, desqualificar-se-ia esse ramo do direito como fonte normativa relevante na organização das relações internacionais²⁷⁴. Assume-se assim, para o presente estudo, os argumentos da doutrina internacionalista, que confirmam o caráter jurídico das normas internacionais²⁷⁵.

Nesse sentido, o cumprimento das normas internacionais deve acontecer pelo convencimento da sua relevância, e não exclusivamente pela sua estrutura normativa. Apesar das características específicas de cada Estado e da falta de homogeneidade na condução das relações internacionais, os costumes e as garantias recíprocas constituem o seu embasamento comum, reconhecido pelas diversas entidades da comunidade internacional em nome da segurança e da manutenção da ordem mundial. Essa perspectiva é aplicável, inclusive, à legitimidade originária dos próprios sistemas jurídicos internos dos Estado – com efeito, uma norma jurídica não o é apenas em decorrência de uma previsão de sanção ao seu não cumprimento, mas sim em decorrência do interesse social que embasa a sua construção. Assim, pode-se dizer que o interesse maior na organização e no estabelecimento da segurança jurídica

²⁷¹ PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 71, explica que, para estas correntes, o direito internacional não seria um direito perfeito, já que não é positivo, coercitivo e, assim, não haveria a possibilidade de existência de uma autoridade internacional e competente para o elaborar e impor.

²⁷² ANTONIO CASSESE, *op. cit.*, p. 9, afirma ser essencial para a efetividade jurídica do direito internacional que este seja transposto para as legislações nacionais, a fim de que os deveres assumidos no plano internacional sejam internamente impositivos ao Estado signatário do documento.

²⁷³ Nessa perspectiva, MALCOLM SHAW, *op. cit.*, p. 3.

²⁷⁴ Visão exposta por LEONARDO BRANT, *op. cit.*, p. 213. O autor reafirma o interesse social na padronização e no estabelecimento da segurança no âmbito do direito internacional.

²⁷⁵ Idem, p. 191. O autor desenvolve a defesa do direito internacional aqui adotada.

é a base de todo o direito, seja ele interno ou internacional²⁷⁶. Em face de tal argumento, torna-se plenamente legítima a busca por uma política internacional coordenada e legalmente sustentável contra os atos terroristas, mesmo no atual contexto, em que estes têm assumido uma natureza jurídico-política cada vez mais complexa.

Tem-se percebido a cada vez maior relevância dos sistemas e regulamentações supranacionais para a resolução de conflitos, em decorrência da crescente globalização, do entrelaçamento das relações interestatais e da necessidade de segurança jurídica global para todos os indivíduos, na garantia dos seus direitos fundamentais. Na Europa, por exemplo, nota-se que o entendimento nacionalista supramencionado tem sido aos poucos substituído pelo processo de integração, através do crescente envolvimento da União Europeia e dos seus tribunais no controlo das estratégias antiterroristas dos Estados europeus²⁷⁷.

Decerto, o lugar jurídico que a ameaça terrorista internacional ocupa na ordem mundial tem sido ampliado de maneira exponencial, já que tal ameaça pode acarretar consequências e danos de escala global²⁷⁸. Neste sentido, faz-se necessária a coordenação das políticas de segurança nacional e internacional, inclusive através da implementação de mecanismos de controlo jurídico, para que a luta contra tal fenómeno seja de facto eficaz e não um mero argumento legitimador da expansão dos poderes estatais e da flexibilização dos direitos fundamentais garantidos na ordem internacional²⁷⁹.

²⁷⁶ Vide MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 9-13. O autor vem confirmar a força normativa do direito internacional justamente a partir das suas especificidades supramencionadas. Dentre as características consideradas essenciais ao direito internacional público estão, por exemplo, o “*carácter eminentemente jurídico*”, o “*carácter dinámico*”, a “*carencia de órganos centralizados*”, a existência de uma “*responsabilidad colectiva*”, a necessidade de uma “*seguridad colectiva*”, a “*relatividad de los deberes jurídico-internacionales*” e, por último, “*el reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional*”. Esses elementos devem ser levados em conta aquando da análise do regramento jurídico internacional sobre os feitos terroristas e as consequentes respostas estatais. Afirmar ainda MALCOLM SHAW, *op. cit.*, p. 6, que, apesar das características *sui generis* do direito internacional, “*States do observe International Law, and violations are comparatively rare. However, such violations (like armed attacks and oppression) are well publicised, and strike at the heart of the system, the creation and preservation of international peace and justice*”.

²⁷⁷ Por exemplo, sobre o impacto das políticas antiterroristas europeias na França, vide DIDIER BIGO, *op. cit.*, p. 232 e ss.

²⁷⁸ PAULO BORBA CASELLA, “Fundamentos do direito internacional pós-moderno”, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 717, afirma que “a repressão ao terrorismo internacional, (...) por mais que pretendam alguns ser este problema mais de uns que de outros países, para ser mais justa e eficiente, terá de ser tratado internacionalmente, aplicando soluções respaldadas pelo direito internacional para conferir legitimidade a essas normas, em decorrência do consenso, e não por imposição unilateral de determinado Estado”.

²⁷⁹ Com efeito, NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 13, anuncia que a relação entre liberdade e segurança na União Europeia, concebida nos moldes liberais, também vem conhecendo alterações após os ataques do 11 de setembro.

A possibilidade de apreensão, detenção e deportação de indivíduos suspeitos de terrorismo com base em legislação nacional, entre outras medidas antiterroristas esparsadas territorialmente, não têm sido efetivas para impedir a ameaça terrorista internacional, sendo esta a razão do maior engajamento dos organismos internacionais no seu combate²⁸⁰. Com efeito, não se pode negar que a eficácia do seu regramento jurídico antiterrorista encontra os mesmos obstáculos que o resto das normas internacionais de uma maneira geral. Tal problemática mostra-se ainda mais relevante pelo facto dessas medidas acarretarem, potencialmente, danos aos direitos fundamentais globalmente considerados. Igualmente, no âmbito nacional, o uso desmedido do estado de exceção, assim como as consequentes limitações às liberdades civis, pode produzir danos irreparáveis - por isso a importância de se estabelecer limites eficazes às medidas de combate ao terrorismo.

Conforme demonstrado, é a elaboração de tratados internacionais para determinar medidas contra atos terroristas específicos a principal fonte do direito internacional sobre o tema²⁸¹. Contudo, mesmo em face da ameaça terrorista, certos limites devem ser respeitados, como a inderrogabilidade de direitos fundamentais e a proibição do uso da força, devendo-se antes respeitar as previsões internacionais para a justiça e adequação de tais medidas. Decerto, posto que é o Conselho de Segurança o único que tem competência para autorizar o uso da força, o seu papel no contexto atual é sobremaneira relevante. As suas resoluções, como visto, destacam-se em face dos tratados celebrados sobre o tema, apesar destes últimos constituírem-se como a fonte mais legítima para o acordo de medidas entre os Estados interessados²⁸².

No que diz respeito às autorizações do Conselho para o uso da força no combate ao terrorismo, deve-se levar em consideração, pelo menos, cinco critérios básicos para garantir a legitimidade de eventuais intervenções armadas: a gravidade da ameaça terrorista em questão;

²⁸⁰ Neste sentido, JESSICA ALMQVIST, *“Recordando (...)”* cit., p. 374, ressalta: *“La política internacional en el ámbito de la seguridad colectiva sigue legitimando una postura de ignorancia, de deshumanización, y de humillación (...) en relación con lo que se sospechan de haber participado o de estar participando en la planificación (...) de actuaciones terroristas”*.

²⁸¹ LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, 2008, p. 356-357, afirma que, mesmo nas atuais circunstâncias, *“it does not seem that the SC normative Resolutions can substitute, or even overshadow, the task of codification and progressive development of international law which is driven by the GA and its subsidiary organs”*. Lembra ainda o autor: *“Moreover, in its normative resolutions, the SC is obliged to respect general international law and, therefore, the codification conventions, to the extent that they codify customary international law”*.

²⁸² Com efeito, PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *op. cit.*, p. 73-74, enumera as principais fontes do direito internacional, dentre as quais se destacam os princípios gerais de direito internacional e o princípio da prevalência dos tratados sobre as leis internas no plano internacional, uma vez que aqueles se configuram como fonte legítima para definir direitos e obrigações no âmbito das relações internacionais.

o propósito correcto do Estado que deseja utilizar-se da força; ser este o último recurso para tal Estado lograr êxito; a proporcionalidade dos meios propostos e, por último, um saldo positivo, no que concerne às consequências de tais intervenções, perante a comunidade internacional²⁸³.

Contudo, nota-se a dificuldade da comunidade internacional, tanto no que diz respeito ao controlo dos critérios supramencionados, como dos próprios limites à competência do Conselho, estabelecida na Carta. Mesmo que as resoluções deste órgão estejam de acordo com o estabelecido no universo jurídico internacional, ainda assim não se pode afirmar que o uso da força por ele autorizado ocorrerá dentro dos limites previstos, visto a notória dificuldade de responsabilização posterior dos Estados pelos seus atos no combate ao terrorismo. Com efeito, são normalmente as potências político-económicas mundiais, presentes no próprio Conselho, que autorizam estas intervenções, mas que nem sempre agem com respeito ao direito internacional. Assim, há dois problemas maioritários: além de juridicamente difícil, é também politicamente árduo restringir certos atos no âmbito internacional em nome da legalidade, já que não existem meios para um controlo efetivo do exercício da competência do Conselho²⁸⁴, nem mecanismos para impor coercitivamente uma norma internacional a um Estado politicamente dominante na ordem internacional²⁸⁵.

Após os ataques do 11 de Setembro, muitos países decidiram aprovar rígidas leis de carácter excecional em resposta ao terrorismo, a partir das previsões do Conselho de Segurança e do medo generalizado na comunidade internacional. Desde então, países como Inglaterra, França e Estados Unidos, visados como possíveis alvos de ataques, buscaram formas de individualizar o julgamento e as medidas aplicáveis no combate ao terrorismo, separando-as das normas já previstas para a proteção da sociedade civil contra os crimes comuns, de forma a incorporar um novo paradigma para as ordens nacionais e internacional, como previamente exemplificado. Todavia, estas novas medidas de exceção são muitas vezes restritivas de garantias fundamentais já consolidadas internacionalmente, razão pela qual acabam por ser

²⁸³ Neste sentido, vide EMÍLIO SÁNCHEZ DE ROJAS, *op. cit.*, p. 80.

²⁸⁴ LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 349, explica que “*It is the SC itself that decides on the necessity for its actions, and on their scope, without any direct mechanism of legal review of its decisions. (...) All this gives the SC an enormous margin of appreciation*”. Assim, que os limites ao Conselho de Segurança e ao conteúdo das resoluções por si aprovadas configuram-se sobretudo teóricas, e não propriamente existentes na *praxis* internacional.

²⁸⁵ Com efeito, como dispõe CRISTINA QUEIROS, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 102-103, “(...) o Direito e os sistemas de Direito em geral, se quiserem permanecer como modelos ou formas de regulamentação de comportamentos, e, no caso, como modelo de regulamentação do comportamento dos Estados, e não reflexo passivo de situações hegemónicas de poder, deve ser de novo chamado a desempenhar esse papel regulador de condutas (...) (*Rule of Law*)”.

submetidas a contínuos processos de revisão e adaptação, na tentativa de se alcançar um novo equilíbrio entre a segurança nacional e a proteção internacional dos direitos humanos.

Dentro de uma legalidade *amplo senso* das medidas antiterroristas, sob o escopo do direito internacional e com o necessário respeito aos direitos humanos, pode-se classificar as diferentes reações estatais de forma sectorizada. Em regra, para cada tipo de ameaça terrorista há a previsão legal de medidas específicas (sanções, como a suspensão de determinadas liberdades e garantias fundamentais dos indivíduos listados, nacional ou internacionalmente, ou ainda a autorização para o uso da força), sem que seja possível perceber uma estratégia antiterrorista uniforme²⁸⁶. Ainda assim, todas as medidas antiterroristas devem estar de acordo com os princípios gerais dos direitos humanos, positivados ou não, além de respeitar as proteções eventualmente estabelecidas pelo direito humanitário²⁸⁷.

Para a efetividade do controlo contra o abuso de direito, mostra-se sobremaneira relevante a adoção de uma estratégia global de combate ao terrorismo. O tratamento dado aos suspeitos de terrorismo, assim como as intervenções em territórios onde alegadamente estejam fixadas células terroristas, não pode ser feito sem que haja respeito aos direitos garantidos a todos os indivíduos, inclusive porque a maior parte destes direitos são inderrogáveis²⁸⁸. Ora, os direitos humanos não constituem um mero domínio reservado à discricionariedade dos Estados, mas impõem sim obrigações internacionais à estes, e devem por isso ser respeitados na condução de todos os atos perante a comunidade internacional²⁸⁹.

Estas problemáticas influenciam sobremaneira o tratamento global do tema, inclusive a realidade prática das eventuais sanções e limites às atuações estatais na aplicação das suas medidas antiterroristas. Contudo, não é demais enfatizar que, mesmo em face da inexistência de previsões suficientes de sanções às medidas dos Estados violadoras dos direitos humanos no combate ao terrorismo, há, ainda assim, uma normatividade internacional já consolidada acerca do tema, a qual deve ser efetivamente utilizada. Nessa perspectiva, por serem os direitos

²⁸⁶ ANTONIO CASSESE, *op. cit.*, p. 464, menciona tais previsões sectoriais na ordem internacional, assim como aprofunda a análise do comportamento estatal perante elas.

²⁸⁷ Em verdade, como explica CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 101, “(...) entre o Direito Internacional Humanitário e a Protecção Internacional dos Direitos do Homem não há separação, antes complementaridade, no sentido de que ambos servem objectivos e fins interrelacionados”.

²⁸⁸ NILA TORRES UGENA, “«Vuelos secretos» de la CIA como complemento a la ilegalidad de Guantánamo”. *Terrorismo y Legalidad Internacional*, Dykinson S.L. 2012, p. 211, corrobora tal posição, ao afirmar que “*todos los Estados tienen el deber de respetar el Derecho Internacional y cumplir las normas relativas a la protección y defensa de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario*”.

²⁸⁹ Para maiores desenvolvimentos, vide MARCO GERARDO MONROY CABRA, *op. cit.*, p. 271.

humanos universais, naturais, imprescritíveis e inatos ao indivíduo, pode-se já estabelecer uma teoria principiológica acerca dos limites às medidas antiterroristas, notadamente para servir como base à implementação de mecanismos de controlo²⁹⁰.

No que diz respeito à justiciabilidade de casos individuais, muitos são os documentos que já se utilizaram do princípio previamente mencionado, *aut dedere aut judicare*, como fundamentador e de legitimação à persecução de suspeitos. No âmbito internacional, a primeira aparição desta regra em convenções contra o terrorismo remonta à década de 70, na Convenção para a Repressão à Captura Ilícita de Aeronaves. Conjugado ao princípio da universalidade na repressão contra os atos terroristas, tal fórmula retira a possibilidade do indivíduo suspeito obter refúgio em territórios estrangeiros, posto que deve ser necessariamente processado ou extraditado. Assim, a partir do reconhecimento da existência de grupos terroristas num determinado território, o respectivo Estado tem o dever de extraditar os suspeitos de afiliação, ou processá-los e puni-los na medida dos seus feitos²⁹¹. Tais procedimentos não seguem necessariamente o regime legal criminal comum, uma vez que a maior parte dos Estados detém os suspeitos de terrorismo justamente com base em legislações específicas e excepcionais, no intuito de limitar seus direitos, inclusive ao devido processo legal.

Existem certos requisitos à plena aplicabilidade do princípio *aut dedere aut judicare*, tão antigo e tão caro à regulamentação das relações interestatais. Este configura-se aplicável quando há a comprovada instalação ou fomento aos grupos terroristas, os quais não se encontram imunes nem mesmo quando se instalam em territórios onde as suas organizações não são consideradas criminosas, ou onde o Estado não tenha poderes suficientes para inibir o seu desenvolvimento²⁹². Assim, em decorrência da inação de um Estado sede de uma organização terrorista, nasce o direito de um Estado terceiro, que se considere potencialmente ameaçado com o desenvolvimento dessa organização criminosa, de adentrar em território estrangeiro e soberano, em nome da sua segurança e da proteção da comunidade internacional

²⁹⁰ Ao explicar a natureza *universal* dos direitos fundamentais, CRISTINA QUEROZ, *op. cit.*, p. 78-79, remete para os primeiros textos políticos-constitucionais, como a *Bill of Rights* inglesa (1689), a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) e a Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Ressalta a autora que tais “(...) direitos pré-originários e pré-estaduais (...) são ‘positivados’ nas Constituições dos Estados individualmente considerados”.

²⁹¹ Vide ZDZISLAW GALICKI, “*Terrorism (...)*” *cit.*, p. 17.

²⁹² ZDZISLAW GALICKI, “*L’obligation (...)*” *cit.*, p. 15: “*Pour que le principe aut dedere aut judicare devienne la règle universelle en matière d’extradition, il faut d’abord faire accepter l’idée que, premièrement, cette règle est devenue un élément indispensable pour réprimer la criminalité et traduire les criminels en justice sur le plan international et, deuxièmement, qu’il n’est pas tenable de continuer à en limiter l’application aux crimes internationaux (et seulement à certains d’entre eux), tels que les définissent les conventions internationales*”.

contra a potencial ameaça de atos de terror em territórios múltiplos. Nestas circunstâncias, a legítima defesa preventiva estaria fortemente relacionada ao princípio *aut dedere aut judicare*.

Contudo, é potencialmente questionável a legitimidade da intervenção estrangeira num Estado em decorrência da alegada violação ao princípio *aut dedere aut judicare*, posto que são poucas as garantias para o controlo da sua legitimidade²⁹³. Para suprir a questão, deve-se recorrer à cooperação entre os Estados, com base em diretrizes estabelecidas internacionalmente, já que não há mecanismos para decisões impositivas de ordem supranacional sobre esta matéria²⁹⁴. Ainda, apesar da obrigação de extraditar embasada na teoria de Grotius ser maioritariamente considerada uma norma costumeira, uma parcela da doutrina afirma que ela possui um forte caráter *jus cogens*²⁹⁵, do que decorreria a dispensabilidade de previsão expressa em convenções internacionais para a sua plena aplicabilidade. Decerto, tal norma possui historicamente uma ampla aceitação para a regulamentação das relações interestatais, sem que haja a obrigatoriedade da sua positivação para o respeito a nível nacional.

Decerto, há um vácuo normativo no qual se encontram muitos dos suspeitos de atividade terrorista, notadamente no que diz respeito ao desenvolvimento processual após as capturas estrangeiras. Apesar de não se procurar adentrar em tal debate no decurso do presente trabalho, não se pode deixar de mencionar o desrespeito pelas garantias fundamentais nestas situações. Com efeito, diversas são as fases processuais que têm sido suspensas, por exemplo pelos Estados Unidos, como os procedimentos de acusação e defesa, o julgamento e a aplicação de eventuais penas. Em consequência, tem-se a multiplicação das detenções arbitrárias indefinidas e prolongadas, sem acusações formais nem processos que tornem legítimas tais prisões, pelo que se denota a importância fundamental de um controlo jurídico efetivo das medidas aplicadas no combate ao terrorismo, notadamente para que sejam garantidos os direitos humanos no âmbito global.

Assim como os Estados Unidos, o Reino Unido incorporou à sua legislação diversas disposições de caráter excecional através do já mencionado *Terrorism Act 2000*, o qual estabeleceu a derrogação de certas garantias fundamentais da sua população civil e, mais

²⁹³ Como por exemplo os casos das recentes e controversas intervenções no Afeganistão, Somália, Quênia e Paquistão.

²⁹⁴ Para maiores desenvolvimentos, vide ZDZISLAW GALICKI, “*L’obligation (...)*” cit., p. 19.

²⁹⁵ Neste sentido, CLAUDE EMANUELLI, *op. cit.*, p. 16 e ss.

especificamente, dos estrangeiros suspeitos de atos vinculados ao terrorismo, ao prever novos procedimentos aplicáveis em situações de ameaça à segurança nacional. Em 2001, para fazer face à nova realidade securitária estabelecida internacionalmente após os ataques do 11 de Setembro, o governo britânico promulgou o *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, em substituição da legislação supramencionada²⁹⁶. Este novo conjunto normativo trouxe ainda mais medidas excepcionais, como, por exemplo, as detenções em nome da segurança nacional sem a garantia do devido processo legal e por período indeterminado, previsão aplicável àqueles indivíduos estrangeiros que constituíssem ameaça ao Reino Unido, alegadamente necessária para garantir o devido respeito ao princípio do *non-refoulement*, segundo o qual estrangeiros não podem ser deportados de um território quando existem riscos de tratamento desumano e tortura no seu país de origem²⁹⁷.

Com efeito, foi através da interpretação do Art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem acerca da proibição da tortura, em conjunto com o Art. 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o princípio do *non-refoulement* nele positivado, que foi inicialmente legitimada tal previsão no ordenamento inglês²⁹⁸. Essa peça legislativa, notadamente aprovada para atos de exceção do poder executivo britânico, não permite aos indivíduos por ela afetados qualquer acesso ao sistema de justiça comum, tampouco a um eventual sistema alternativo, não havendo nem mesmo acesso às evidências utilizadas pelo governo para a aplicação das restrições às suas liberdades. Devido à falta de acesso às provas e ao judiciário, poucas são as possibilidades de se questionar acerca das medidas estabelecidas. Assim, só resta possível o acesso às vias administrativas, previsto no próprio documento de exceção, o que não tem demonstrado grande eficácia na garantia de direitos fundamentais²⁹⁹.

²⁹⁶ Sobre a aprovação da *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* e os seus impactos nos direitos garantidos na Convenção Europeia de Direitos do Homem, vide OLIVIER DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 130 e ss.

²⁹⁷ Como explica MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 189-190.

²⁹⁸ Acerca desta matéria, vide “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 122: “*In implementing such procedures, States must comply with international human rights standards by, inter alia, ensuring that all persons enjoy the protection of the principle of non-refoulement (...)*”. Com efeito, MARTIN SCHEININ, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, Doc. A/HRC/16/51, 22 dez. 2010, p. 18, acresce: “*The prohibition against torture or any other form of cruel, inhuman or degrading treatment is absolute and non-derogable and applies to the treatment of any person within the power or effective control of a State, even when not situated within the territory of the State*”. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A-HRC-16-51.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2017.

²⁹⁹ As detenções indefinidas, sem a possibilidade de contestação e sem a garantia do devido processo legal estão previstas na Parte IV do *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, criticadas severamente pelos organismos internacionais defensores dos direitos humanos, tal como é afirmado no “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 104:

As medidas supramencionadas do Reino Unido, derogatórias de direitos fundamentais, foram questionadas perante a Câmara dos Lordes, a qual finalmente reconheceu, em 2004, o seu carácter discriminatório, uma vez que eram aplicáveis somente aos estrangeiros³⁰⁰. Assim, em decorrência das falhas jurídicas deste documento, o Reino Unido viu-se obrigado a aprovar novas regras para o combate ao terrorismo. Em 2005 foi então aprovado o *Prevention of Terrorism Act 2005*, após a manifestação também do Tribunal Europeu de Direitos Humanos acerca da incompatibilidade de certas previsões da lei prévia face às obrigações internacionais assumidas pelo país. Com efeito, a mencionada declaração da Câmara dos Lordes foi posteriormente utilizada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em *A and others v. United Kingdom*, N. 3455/05, no que ficou decidido que as medidas de exceção do governo britânico que afetassem somente estrangeiros possuíam carácter discriminatório e violariam as garantias fundamentais. Na altura, o mencionado tribunal europeu estabeleceu claramente a sua posição contrária à discriminação quando do equilíbrio entre a segurança pública e a garantia dos direitos fundamentais, o que será detalhado na posterior análise do caso neste estudo.

As mudanças aclamadas, implementadas a nível nacional a partir dos casos supramencionados, ilustram o crescente papel desempenhado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no controlo das medidas antiterroristas. Cabe frisar que, quanto à alegação de emergência pública por parte do governo britânico após os ataques do 11 de Setembro, a opinião maioritária da Câmara dos Lordes, posteriormente adotada pelo mencionado tribunal europeu, foi inicialmente no sentido de aceitar os argumentos que justificavam a declaração de emergência, assim como a consequente adoção de medidas de exceção em nome da segurança nacional, somente nunca com carácter discriminatório.

Fica claro, assim, que medidas nacionais não podem interferir na plena aplicabilidade dos direitos inderrogáveis previstos na Convenção Europeia de Direitos do Homem³⁰¹. Em

“International human rights mechanisms have identified this to be in contravention of international human rights law”.

³⁰⁰ Vide *A and others v. Secretary of State for the Home Department, X and another v. Secretary of State of the Home Department*, UKHL 56, 16 de dezembro de 2004.

³⁰¹ O Art. 15 assim dispõe: “Derrogação em caso de estado de necessidade: 1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional. 2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação ao artigo 2º, salvo quanto ao caso de morte resultante de actos lícitos de guerra, nem aos artigos 3º, 4º (parágrafo 1) e 7º”. A cláusula não legitima em princípio a derrogação do direito à vida, nem absolutamente ao princípio da legalidade e à proibição à tortura, escravatura e outros trabalhos forçados e tratamentos desumanos.

suma, as previsões britânicas violadoras dos direitos fundamentais, discriminatórias e não essenciais para a garantia da segurança pública, tiveram a sua aplicabilidade rejeitada tanto a nível nacional quanto internacional. Desde a decisão europeia que a legislação inglesa acerca do terrorismo tem sido revista e atualizada - como tem ocorrido, aliás, em diversos outros países. Ressalta-se que o último documento britânico acerca do tema, *Counter-terrorism and Security Act 2015*, estabeleceu inovações sobretudo no que diz respeito ao acesso e retenção de informações pelo governo, em decorrência da sensação de insegurança renovada após os ataques na França no início deste mesmo ano e da consequente mobilização europeia em termos securitários.

Além do exposto sobre o Reino Unido, destaca-se também a legislação antiterrorista italiana, a qual foi igualmente reformada para se adaptar às ameaças do terrorismo internacional. Duas das grandes mudanças na legislação italiana ocorreram a partir das leis promulgadas em 2001 e 2005, justamente após os ataques perpetrados em território americano e britânico, respectivamente. As controvérsias em tais documentos diziam respeito sobretudo às garantias processuais dos indivíduos suspeitos de terrorismo, às medidas de segurança das fronteiras e deportações de estrangeiros, além da cada vez mais alargada capacidade de acesso e retenção de dados por parte do governo³⁰². O governo italiano havia estabelecido medidas excepcionais em resposta às novas ameaças à sua segurança nacional, igualmente contestadas perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e posteriormente declaradas incompatíveis com as suas obrigações assumidas a nível regional e internacional³⁰³.

Efetivamente, a cada ataque terrorista de impacto global, novas medidas nacionais ainda mais restritivas de direitos fundamentais foram sendo aprovadas por grande parte dos Estados europeus. No âmbito da Itália, as alterações foram inicialmente legitimadas internacionalmente por terem sido aprovadas também para consolidar nacionalmente certas resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Contudo, apesar da aparente conformidade da legislação italiana com a nova realidade securitária que se impunha, tais medidas econtravam-se em clara desconformidade com a Convenção Europeia de Direitos do Homem. Dentre as normas então aprovadas, destacam-se as regras para a deportação de suspeitos de envolvimento com atividades terroristas sem que sequer se garantisse nem o acesso às provas ou a mecanismos de

³⁰² Vide MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 194 e ss.

³⁰³ Vide, por exemplo, *Saadi v. Italy*, N. 37201/06, caso que será analisado adiante.

contestação judicial por parte dos indivíduos atingidos por essas medidas, as quais se configuraram como um grande lapso à garantia de direitos fundamentais³⁰⁴.

Com efeito, as obrigações determinadas aos Estados pelo Conselho de Segurança após 2001 previam certas medidas específicas, como o estabelecimento de novas vias executivas, administrativas e judiciais para o combate ao fenómeno do terrorismo, medidas estas que foram transpostas em diversas legislações nacionais. Vale ressaltar que, em Portugal, foi sobretudo através da Lei N.º 52/2003 que se transpôs certas definições e medidas para o combate ao terrorismo, estabelecidas pelo Conselho de Segurança na Res. 1373/2001 e subsequentemente pela União Europeia, através da Decisão-Quadro do Conselho de 13 de Junho de 2002. O mencionado diploma português revogou certos artigos da legislação penal relativos ao terrorismo, e estabeleceu um diploma específico, a Lei de Combate ao Terrorismo³⁰⁵.

Com base nas análises efetuadas acerca do papel do direito nacional e internacional no combate ao terrorismo, constata-se que a regulamentação internacional funciona antes como uma base, de forma a ficar em segundo plano quando confrontada com as regras e procedimentos antiterroristas nacionais. Com efeito, os Estados têm-se utilizado de mecanismos *sui generis* para lidar com a ameaça terrorista, notadamente ao readaptarem determinados conceitos legais para incrementar a sua utilidade ao que se imagina ser a melhor forma de combate a este fenómeno³⁰⁶.

³⁰⁴ Nesse sentido, GIANLUCA GENTILI, “*European Court of Human Rights: an absolute ban on deportation of foreign citizens to countries where torture or ill-treatment is a genuine risk*”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 8, N.º 2, 2010, p. 319.

³⁰⁵ Como ressalta MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *op. cit.*, p. 440 e 444, foi assim que Portugal estabeleceu publicamente a sua convicção de Estado, ao reconhecer o carácter supranacional dos bens jurídicos atingidos pelos crimes de terrorismo, merecedores de uma tutela clara, específica e severa. Acerca da posição do Estado perante o terrorismo, PAULO ALPOIM, “A dignidade da pessoa humana e a problemática do terrorismo”, *In: Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, 2 ed., São Paulo: Quartier Latin, p. 957, assim dispõe: “Convirá, porém, jamais olvidar um princípio fundamental legitimador de qualquer intervenção estadual: as restrições devem respeitar incondicionalmente a Dignidade da Pessoa Humana, enquanto valor supremo e, como tal, inalienável, intocável e intransponível”.

³⁰⁶ Acerca de uma abordagem judicial para a luta contra o terrorismo, *vide* PAULO ALPOIM, *op. cit.*, p. 964-965.

5. A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS EM FACE DAS ACUSAÇÕES DE TERRORISMO. MECANISMOS JUDICIÁRIOS

No contexto ora detalhado, o papel desempenhado pelos tribunais constitucionais em face das ações controversas dos poderes executivos nacionais mostra-se de extrema relevância, nomeadamente no que diz respeito ao estabelecimento de limites às medidas de exceção adotadas, de forma a garantir minimamente os direitos dos indivíduos por elas afetados³⁰⁷.

A nível regional, ressaltam-se os papéis desempenhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ambos presentes como *ultima ratio* na garantia de direitos fundamentais quando os supremos tribunais nacionais não determinarem eficazmente o respeito ao direito internacional e às garantias inerentes ao ser humano³⁰⁸. É a partir desta perspectiva que se propõe a análise de alguns casos pertinentes para o presente estudo.

5.1 Nações Unidas

Até então, evidenciou-se a diversidade de temas controversos quando se suscita a questão do terrorismo internacional. Dentre os mais polémicos, destacam-se os debates acerca das garantias fundamentais no âmbito do combate ao terrorismo, o qual tem inclusivamente fragilizado inclusive as garantias processuais. Encontra-se desregulamentado, por exemplo, o direito à impugnação das listas de terroristas elaboradas pelo Conselho de Segurança da ONU e às restrições por tempo indeterminado que elas implicam, inclusive quando incorporadas a nível nacional e regional. Tais listas, definidas e implementadas através das chamadas *smart sanctions*, possibilitam a imposição de medidas restritivas individualizadas aos sujeitos que nela figuram, sejam estes indivíduos ou grupos suspeitos de possuírem ligação à atividade terrorista. Diversas das garantias básicas destes sujeitos ficam, assim, suspensas, como por exemplo a liberdade de circulação e a livre disposição dos seus bens, sem que haja necessariamente qualquer condenação jurídica ou mesmo processo criminal contra os mesmos.

³⁰⁷ Nesse sentido, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 84, ressalta os problemas que a *universalidade* de tais direitos encontram, sobretudo face à *particularização* e *fragmentação*, quando confrontados com questões e problemas específicos.

³⁰⁸ Para uma análise do papel desempenhado por outros tribunais regionais na garantia dos direitos humanos, *vide* PATRICIA DO COUTO VILELA, “O papel da Corte Interamericana na interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos”, *In*: Estudos de direito europeu e internacional dos direitos humanos, Coimbra: Almedina, 2005, p. 301-346.

O caráter dessas sanções inteligentes mostra-se antes preventivo do que sancionatório, já que não decorrem do devido processo legal, razão pela qual as suas medidas são imponíveis enquanto o Conselho de Segurança considerar necessário para a prevenção do financiamento e desenvolvimento de grupos terroristas. Na maior parte dos casos controversos, as medidas impostas afetam diretamente pessoas e entidades não-estaduais, notadamente para o congelamento de fundos e a classificação como terroristas, seguido de sanções impostas por períodos indeterminados³⁰⁹. A pessoa que figure num tal documento, seja ela física ou jurídica, não dispõe de nenhum mecanismo jurídico para se opor judicialmente à sua inclusão nem para se desconstituir dessa classificação no âmbito internacional, além não haver sequer mecanismos de acesso à integralidade das informações e provas utilizadas para a elaboração destas classificações.

O Conselho de Segurança das Nações Unidas ainda não se manifestou especificamente sobre as garantias processuais dos indivíduos sujeitos às medidas decorrentes das suas resoluções, quando estas são implementadas em ordenamentos jurídicos nacionais. Fica prejudicada, assim, a posterior análise de legalidade por parte dos tribunais nacionais e regionais, devido à falta de mecanismos diretos para garantir o respeito aos direitos fundamentais na aplicação interna de tais resoluções. Além disso, também não há previsões internacionais que regulamentem os limites à suspensão das garantias fundamentais em nome da segurança internacional perante o novo paradigma, o que se evidencia como mais uma lacuna normativa no que diz respeito à regulamentação do combate ao terrorismo. É nesse sentido que a doutrina especializada em direitos humanos clama para que se interpretem as medidas antiterroristas sempre de acordo com as garantias fundamentais, sem deixar dúvidas acerca da relevância dessas garantias no contexto contemporâneo³¹⁰.

Como forma de abrandar os argumentos daqueles que clamam por maiores garantias processuais em respeito aos direitos fundamentais, em 2006 surgiu a primeira previsão para que os pedidos de exclusão de nomes das listas elaboradas pelo Conselho de Segurança pudessem ser apresentados para análise do Secretariado da Assembleia Geral da ONU, de forma direta e

³⁰⁹ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 55, descreve tais *smart sanctions* como mais justas e menos punitivas, posto que aplicáveis a indivíduos específicos e não a toda uma população civil, como as sanções ditas tradicionais.

³¹⁰ MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 188, ressalta que, infelizmente, “*las relaciones entre el binomio seguridad nacional y derechos humanos frecuentemente se interpretan como si estos dos elementos necesariamente tuvieran que estar contrapuestos, de tal manera que se piensa que sólo a través de políticas restrictivas de los derechos humanos se consigue proteger efectivamente la seguridad nacional*”.

pelos próprios interessados³¹¹. A criação de uma estrutura especificamente voltada para esta tarefa no Secretariado visa, em teoria, auxiliar os órgãos subsidiários do Conselho de Segurança nas suas atividades tão controversas, quais sejam, estabelecer e atualizar as listas e as medidas sancionatórias impostas àqueles declarados terroristas. Frisa-se, contudo, que em 2006 ficou apenas estabelecida a possibilidade de recomendações ao Conselho quanto à exclusão de nomes da lista, e não o direito amplo de defesa, nem pareceres propriamente vinculantes. Este procedimento, chamado *de-listing*, está detalhadamente descrito no anexo à Resolução 1730/2006, na qual fica clara a inexistência de poder decisório da mencionada estrutura junto ao secretariado que promove a análise dos pedidos de exclusão de nomes das listas – as suas declarações configuram, na prática, meras recomendações, sem que haja a possibilidade de recurso pelos indivíduos interessados.

Em 2009, a Resolução 1904 do Conselho estabeleceu a figura do *Ombudsperson*, o qual também veio auxiliar o Conselho na atualização das suas listas³¹². Sob essa nova estrutura, há a possibilidade de se ouvirem as partes interessadas, seguindo-se a elaboração de pareceres acerca da exclusão de um eventual nome da lista. Vale frisar, todavia, que a opinião desta nova entidade também não é vinculante no que diz respeito à exclusão de um indivíduo sujeito às mencionadas sanções, nem há qualquer previsão de recurso sobre a decisão finalmente tomada, pelo que, na prática, as mudanças implementadas foram pouco sentidas. Apesar de se poder dizer que já existe um certo procedimento para contestação individual estabelecido no âmbito das Nações Unidas, este não equivale a um sistema de recurso judicial, nem há qualquer previsão para a instituição de um tribunal efetivo para a fiscalização jurisdicional das medidas estabelecidas a este nível³¹³. É nesse contexto que se tem rogado continuamente pelo estabelecimento de mecanismos nacionais de acesso à justiça nos Estados onde as resoluções do Conselho se encontrem em aplicação.

³¹¹ Vide S/RES/1730 (2006), a qual dispõe sobre questões gerais relativas às sanções no âmbito das medidas antiterroristas.

³¹² Vide S/RES/1904 (2009), a qual dispõe sobre os perigos para paz internacional e a segurança, causados por atos terroristas.

³¹³ Para aprofundamento quanto ao controlo jurisdicional de certas sanções aprovadas pelo Conselho de Segurança, denominadas inteligentes, vide MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 49 e ss. A autora conclui no mesmo sentido do presente estudo: os procedimentos estabelecidos para conferir transparência às resoluções, no âmbito do Conselho e em decorrência da pressão internacional causada pelas inúmeras ações judiciais instauradas nos tribunais dos Estados, continuam a não conferir os direitos de defesa necessários aos indivíduos por elas afetados.

5.2 Tribunais Europeus

Apesar do aumento do número de controvérsias sobre a matéria perante os tribunais nacionais, notadamente no que concerne à atividade estatal e ao respeito às garantias fundamentais, a jurisdição regional com efeitos internos nos países europeus tem-se mostrado cada vez mais essencial para o alcance do equilíbrio regional entre a segurança nacional e os direitos humanos. Para que os tribunais europeus pudessem garantir o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos situados no seu território – visando, enfim, o acesso ao sistema de justiça da União Europeia para as questões que envolvessem as medidas antiterroristas determinadas pelo Conselho, nacionais, regionais e internacionais, buscou-se garantir a implementação das resoluções deste órgão neste continente de maneira coordenada e eficaz, através de uma forma *sui generis* para a sua adoção.

No que concerne à amplitude das competências dos sistemas nacionais e regionais em geral, reconhece-se a sua incapacidade para proceder ao controlo da legalidade das resoluções do Conselho de Segurança da ONU, ao menos se consideradas abstratamente. As medidas editadas por este órgão também não são suscetíveis de controlo jurisdicional a nível internacional, presumindo-se a compatibilidade das suas diretrizes com a Carta da ONU. Assim, com base nas competências estabelecidas nos tratados da União, base normativa para o seu funcionamento e organização, ficou definido que as resoluções do Conselho de Segurança seriam transpostas para o nível europeu sob o nome de Posições Comuns. A legitimidade destas decorreria da apreensão conjunta do segundo e terceiro pilar das comunidades europeias, com base no disposto pelo Tratado de Maastricht. Se apenas o segundo pilar, relativo à política externa e de segurança comum, fosse a base normativa para a implementação de tais resoluções, ficaria impossibilitada a atuação dos tribunais regionais para a revisão judicial dessas medidas, razão pela qual se optou, à época, pela vinculação dessas transposições também ao terceiro pilar, qual seja, cooperação em matérias de justiça e assuntos interno, para assim se garantir maior segurança jurídica no âmbito da Europa.

Após o Tratado de Lisboa e a *despilarização* da União, não se utilizaram mais as Posições Comuns para a transposição das resoluções do Conselho de Segurança, razão pela qual tal debate já não se configura essencial para a atuação dos tribunais europeus³¹⁴. Atualmente, é a partir da interpretação do Título V do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que

³¹⁴ Como destaca MARIA LUÍSA DUARTE, “Estudos (...)” *cit.*, p. 104.

esta tem a possibilidade de regular matérias de liberdade, segurança e justiça conjuntamente com os seus Estados membros, matérias estas que podem ser submetidas à competência contenciosa e consultiva do Tribunal de Justiça da União Europeia³¹⁵. Ainda assim, é importante frisar que, à época, uma vez transpostas para o sistema jurídico europeu, as resoluções passavam ao formato de Posições Comuns e Decisões-Quadro, documentos estes editados pelo Conselho da União Europeia e já imediatamente passíveis de controlo judicial por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia, ainda quando as competências deste último eram significativamente mais restritas. Ressalta-se, todavia, que uma parte significativa da competência para o controlo das medidas supramencionadas pertence aos tribunais nacionais dos Estados membros da União – como, por exemplo, a capacidade de determinar a amplitude e adequabilidade da declaração de emergência pública por parte do governo que assim decida justificar legalmente as suas medidas de exceção, ou ainda para o estabelecimento de eventuais reparações pelos danos causados aos indivíduos indevidamente afetados por tais medidas, como será demonstrado a partir da análise dos casos no capítulo a seguir.

No intuito de garantir a aceitação e aplicabilidade das suas decisões por parte dos Estados, a competência do Tribunal de Justiça da União Europeia encontra-se restrita à análise de certos aspectos concernentes ao tema. Dentre estes aspectos, realça-se a sua competência para analisar se as medidas adotadas regionalmente respeitam a distribuição de competências estabelecida nos tratados da União. Além disso, compete também ao tribunal analisar se a aplicação dessas medidas respeitam outras normas de direito europeu e não dispõem de direitos fundamentais inderrogáveis.

Diante deste contexto de *quasi* dualidade e sobreposição de sistemas de justiça, ressalta-se a importância do recurso previsto no Art. 263 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Esse recurso permite ao Tribunal de Justiça exercer a “fiscalização da legalidade das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas, adotadas pelo Conselho”³¹⁶ – competência esta de fundamental importância para a matéria, confirmada pelo tribunal em 2008 no âmbito do paradigmático caso Yassin Abdullah Kadi e *Al Barakaat*

³¹⁵ Nesse sentido, JESSICA ALMQVIST, “*A human rights (...)*” *cit.*, p. 315. A autora explica que o Tribunal de Justiça não possuiria competência caso as medidas houvessem sido adotadas inicialmente com base no então segundo pilar da União.

³¹⁶ MARIA LUÍSA DUARTE, “*Estudos (...)*” *cit.*, p. 105.

International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias – N. C-402/05 e C-415/05, objeto de análise do próximo capítulo.

Cabe destacar a ampla dificuldade do mencionado tribunal em proceder à revisão judicial integral dos atos praticados pelos governos quando estes têm como base as resoluções do Conselho de Segurança e as Posições Comuns do Conselho da União Europeia. Com efeito, as medidas transpostas para a ordem europeia, inclusive através da adoção das listas de suspeitos preestabelecidas pelas Nações Unidas, têm acarretado sérias preocupações às organizações internacionais defensoras dos direitos humanos, sobretudo devido à dificuldade de contestação dos seus fundamentos e do restrito acesso à justiça por parte daqueles por elas afetados. Dentre as organizações mais engajadas, destacam-se a Amnistia Internacional, o *Human Rights Watch* e o Comité Internacional da Cruz Vermelha, os quais, para além de prestarem assistência humanitária em zonas de conflito, desempenham importantes papéis na elaboração de relatórios e denúncias públicas dos abusos de direitos por parte dos Estados engajados no combate ao terrorismo³¹⁷.

Ainda no que diz respeito às mencionadas listas, sejam elas incorporadas nacional ou regionalmente, vale mencionar que, em regra, mantém as suas provas inacessíveis, em nome da segurança internacional. Tais elementos alegadamente comprobatórios da conexão de um indivíduo ou grupo a atividades terroristas são classificados como *closed materials*, status que torna difícil uma profunda e eficaz apreciação judicial. Assim, como os factos e evidências não são disponibilizados para a defesa dos suspeitos nem para a análise dos tribunais, configura-se ainda mais difícil a decisão acerca da legalidade e proporcionalidade das medidas tomadas pelos governos no que diz respeito à aplicação das estratégias antiterroristas determinadas pelas Nações Unidas e à ampla restrição de direitos em nome da segurança global³¹⁸.

Isto posto, mostra-se importante proceder à ponderação de interesses, de forma a garantir a segurança internacional sem prejudicar as garantias individuais, inclusive no que diz respeito ao acesso à justiça. Se é certo que o combate ao terrorismo pressupõe uma estratégia

³¹⁷ CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 100 e ss., explica os diversos papéis desempenhados pelas organizações não governamentais no combate ao terrorismo.

³¹⁸ JESSICA ALMQVIST, “*A human rights (...)*” *cit.*, p. 328, traz uma interessante perspectiva acerca do problema em questão: “*Indeed, if the imposition of targeted sanctions is not a ‘soft’ measure, but a form of criminal punishment (confiscation), decisions on listing and asset freezing must be part of the final outcome of court proceedings in which fair trial and due process have been respected, and not a punishment imposed by the political executive on the basis of ‘serious and credible evidence or clues’ emanating from intelligence and security services*”.

global, na qual sobressai o papel do Conselho de Segurança no atual modelo de segurança coletiva, também é certo que o sistema de revisão das medidas das Nações Unidas não fornece, por hora, as garantias necessárias para a fiscalização e controlo de tais medidas, as quais devem estar de acordo com as garantias internacionais embasadoras do Estado de direito, notadamente através do acesso garantido a um tribunal, seja ele nacional ou regional³¹⁹.

³¹⁹ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 71, releva as iniciativas do Conselho para aperfeiçoar o regime de sanções por si determinadas, mas afirma que este não deve sobrepor-se ao acesso à justiça, antes complementá-lo.

6. CASOS PARADIGMÁTICOS PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO COMBATE AO TERRORISMO NA EUROPA

Com efeito, têm-se destacado as muitas vezes arbitrárias inclusões/exclusões de nomes nas listas de terroristas com aplicabilidade na Europa, além da inexistência de mecanismos eficazes para assegurar o seu questionamento - as suas atualizações ocorrem sem a publicização de qualquer fundamento jurídico, o que em si já demonstra a insegurança jurídica que podem acarretar³²⁰. É assim que tanto Tribunal de Justiça da União Europeia como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos têm exercido um papel cada vez mais ativo quanto à conformidade das medidas antiterroristas nacionais e internacionais, estas últimas quando transpostas para o direito europeu, para que sejam mantidas as garantias fundamentais dos indivíduos na União Europeia, sejam eles suspeitos de terrorismo ou não, cidadãos europeus ou não.

Como se poderá perceber, certos elementos das medidas aprovadas em estado de exceção têm sido juridicamente aceites pelos mencionados tribunais, uma vez que, apesar de controversas, são declaradas por estes como compatíveis com as previsões internacionais. Nesse sentido, esses tribunais têm optado por não questionar, por exemplo, a gravidade da emergência ensejadora das medidas de exceção, deixando esta análise ao poder soberano nacional. Alguns casos demonstram ser pertinentes para ilustrar a situação acerca do papel desempenhado pela justiça supranacional na defesa dos direitos humanos.

6.1 Tribunal de Justiça da União Europeia. Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias – C402/05 e C-415/05.

Ante o exposto, é de suma importância proceder à análise do caso Kadi perante o sistema de justiça europeu. Com efeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia tem buscado garantir que a legislação regional seja aplicada de maneira uniforme em todo o território europeu e, ao mesmo tempo, que tais normas estejam de acordo com o previsto em seus tratados fundadores e na Convenção Europeia de Direitos do Homem. Assim, caso os atos legislativos questionados estejam em desconformidade com as normas de *status* constitucional da Europa, cabe a este tribunal anulá-los em última instância, garantindo o respeito pela ordem maior a nível

³²⁰ Nesse sentido, JESSICA ALMQVIST, “*A human rights (...)*” cit., p. 310-311.

regional³²¹. É nesse contexto que o caso Yassin Abdullah Kadi e *Al Barakaat International Foundation* c. Concelho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias – N. C-402/05 e C-415/05 veio estabelecer os parâmetros para as disposições da União que transpõem as resoluções do Conselho de Segurança da Nações Unidas, quando estas são questionadas quanto à sua compatibilidade com as garantias fundamentais previstas na mencionada Convenção.

Dentre os casos cada vez mais frequentes perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, o que envolveu Yassin Abdullah Kadi e a *Al Barakaat International Foundation* tem sido destacado pela doutrina, justamente por ter estabelecido um novo paradigma à garantia de direitos e à aplicação da justiça aos suspeitos de envolvimento em atividades terroristas, especificamente àqueles vinculados às entidades ligadas a Osama bin Laden, à rede *Al Qaida* e ao Talibã³²². Decerto, a lista de indivíduos e grupos classificados como terroristas servem à garantia da segurança comum, razão pela qual estes são submetidos a medidas restritivas quanto às suas propriedades e ao congelamento de bens com a finalidade de se evitar o possível financiamento e desenvolvimento de atividades terroristas. A partir do caso em destaque, ficou reconfigurada a amplitude da competência do Tribunal de Justiça para o controlo judicial de tais medidas restritivas no âmbito regional³²³.

As medidas restritivas questionadas no caso Kadi foram adotadas na Europa através da transposição da Resolução 1390/2002 do Conselho de Segurança das Nações Unidas por meio da Posição Comum 2002/402/PESC e do Regulamento 881/2002 das Comunidades Europeias³²⁴. As suas previsões, concernentes ao congelamento de fundos e outros ativos financeiros e recursos económicos, dirigiam-se exclusivamente às pessoas constantes na lista internacional formulada no âmbito da ONU, sendo aplicáveis às propriedades destes indivíduos

³²¹ Bem resume CRISTINA QUEIROZ, “Direito Internacional (...)” *cit.*, p. 248-249, quando explica que este tribunal “(...) assegura o respeito do Direito Comunitário, tanto ‘originário’ (os tratados) como ‘derivado’ (regulamentos, directivas ou decisões com efeito obrigatório (...))”.

³²² Como explica MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 57, ao ressaltar o universo de questões com relevância jurídica que foi abordado no mencionado processo.

³²³ NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 25, ressalta a importância da consagração do princípio do duplo grau de jurisdição no sistema jurisdicional da União, o que permitiu neste caso a revisão da decisão adotada em primeira instância e o respeito aos direitos fundamentais dos impetrantes.

³²⁴ Ao discorrer acerca da atuação da União Europeia no cumprimento das resoluções das Nações Unidas e a sua contestação judicial, NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 15, destaca as controvérsias judiciais em torno da Posição Comum supramencionada. LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 353, relembra que “*the normative resolutions of the SC must be implemented by the Member States in accordance with their respective constitutional procedures and their technical, economic and human possibilities*”.

em qualquer localidade. Decerto, a sua *ratio* fundamentava-se na proteção da comunidade internacional contra o desenvolvimento de atividades terroristas, mas foram questionadas quanto à sua conformidade com algumas das normas internacionais e regionais vigentes no continente europeu, sobretudo no que diz respeito às garantias fundamentais estabelecidas na Convenção Europeia de Direitos do Homem³²⁵.

No caso em questão, os impetrantes não tiveram sucesso na sua demanda na primeira instância judiciária a nível europeu: a primeira decisão acerca da aplicabilidade dos regulamentos supramencionados foi no sentido de mantê-los em vigor, sem conceder as indenizações reclamadas pelos danos alegadamente sofridos pelos autores³²⁶. Em suma, ficou decidido que o controlo do referido tribunal restringir-se-ia à aplicação de normas *jus cogens* e sanções às suas eventuais violações e que, nesse sentido, as invocadas pelos impetrantes não entrariam nessa classificação, razão pela qual a Corte não poderia proceder a um controlo de legitimidade das ações estatais questionadas nem conceder eventuais indenizações. Ficou demonstrada, dessa forma, a até então falta de tutela jurisdicional para casos similares³²⁷.

Os impetrantes recorreram dessa decisão, alegando essencialmente a violação dos direitos de defesa, do direito a um recurso jurisdicional efetivo e do direito à propriedade, posto que estes não estavam garantidos a nível nacional em decorrência das medidas adotadas a nível europeu. Inicialmente, o Tribunal Geral pronunciou-se no sentido de que o princípio da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais deveria ser exercido no âmbito da competência dos Estados membros da União, não cabendo a si a análise, mesmo que indireta, da compatibilidade das decisões do Conselho de Segurança com o direito da União Europeia³²⁸. Em consequência, manteve-se a lacuna no que diz respeito ao acesso à justiça para a impugnação por particulares de atos da União em cumprimento das sanções inteligentes do Conselho de Segurança. Foi somente através do posterior acórdão, de suma importância para o Tribunal de Justiça da União

³²⁵ Sobre a Convenção Europeia e seu papel na regulamentação da luta contra o terrorismo, *vide* OLIVIER DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 85 e ss.

³²⁶ As indenizações não poderiam ser concedidas senão pelo poder judiciário nacional. *Vide* as decisões do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em primeira instância nos casos Kadi c. Conselho e Comissão, T-315/01 e Yusuf e Al Barakaat, T-306/01.

³²⁷ Essa posição do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sofreu duras críticas, nomeadamente do então Advogado-Geral responsável pelo processo, quando na apelação da causa ao Tribunal de Justiça da União Europeia, como ressaltam HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, “*Terrorismes – Histoire e droit*”, Paris: CNRS Éd, 2010, p. 214.

³²⁸ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 59-60, ressalta que a posição do Tribunal Geral “encontrava-se assente no postulado do monismo com primado do Direito Internacional Público”, com efeitos práticos de exclusão da tutela dos direitos fundamentais daqueles visados pelas medidas antiterroristas.

Europeia e para os cidadãos de maneira geral, que se redefiniram os limites ao exercício das suas próprias competências, posto que a corte permitiu-se a análise da adequação das resoluções do Conselho de Segurança da ONU às garantias de direitos fundamentais, além de concluir pela existência de violações aos direitos fundamentais dos impetrantes. Além disso, ficou claro que os acordos internacionais não poderiam, de maneira alguma, violar a ordem jurídica europeia já estabelecida - o respeito aos direitos fundamentais configura-se como requisito de validade para os atos da União, razão pela qual caberia, sim, a análise da conformidade de tais medidas com os direitos fundamentais garantidos no âmbito europeu por parte deste tribunal³²⁹.

Em suma, concluiu o tribunal que, tanto nos casos em que uma resolução do Conselho de Segurança disponha contrariamente a uma norma *jus cogens*, como nos casos em que viole os princípios garantidos também nas Nações Unidas, esta não terá criado obrigações nem à União Europeia nem a qualquer outro ator internacional por estar em desacordo com os respectivos documentos internacionais³³⁰. Todavia, deixa claro o tribunal que “*the Community judicature cannot in principle review the validity of a resolution of the Security Council in the light of the purposes and principles of the United Nations*”, mas apenas com base em normas *jus cogens* e, relativamente àquelas incorporadas pela União Europeia, com base nos princípios e garantias estabelecidos por esta³³¹.

Em decorrência da inexistência de mecanismos de controlo judicial internacional para a verificação da legalidade e conformidade das resoluções do Conselho de Segurança em face da Carta da ONU e de outras normas de direito internacional no âmbito das Nações Unidas, pode-se perceber a importância dos mecanismos regionais e nacionais para que tal controlo de legalidade seja efetivado. De facto, não faria parte das competências do Tribunal de Justiça da União Europeia analisar a legalidade de tais resoluções abstratamente consideradas a nível internacional, nem a adequação do seu conteúdo quando adotadas através do Conselho da União Europeia exclusivamente como matéria de política externa e segurança comum. Porém, cabe a este tribunal proceder à análise da legalidade interna das Posições Comuns e regulamentos que transponham as resoluções do Conselho de Segurança, de acordo com as normas

³²⁹ Para uma análise mais detalhada da decisão de primeira instância no caso Kadi, vide HENRY LAURENS, MIREILLE DELMAS-MARTY, *op. cit.*, p. 213 e ss.

³³⁰ MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 66, explica que “(...) o Conselho de Segurança não pode se valer da prerrogativa de ignorar os limites decorrentes do *jus cogens*, decidindo para lá do bem e do mal” e conclui: “(...) se adotar uma resolução contrária a normas de *jus cogens*, estaremos em face de um ato nulo *ab initio*”.

³³¹ Vide §271, Acórdão da Grande Secção do Tribunal de Justiça, 3 set. 2008, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias.

hierarquicamente superiores a nível regional, dentre as quais os tratados que funcionam como as normas constitucionais da União – de forma a garantir o respeito da normatividade do direito internacional³³². Assim, caso haja violações de direitos fundamentais por parte do Conselho de Segurança no conteúdo das suas determinações, ficou desde então decidido que, ao menos indiretamente, este tribunal deve-se manifestar para a proteção destes, não estando o Conselho de Segurança completamente imune ao exercício da justiça, ao menos no âmbito europeu³³³.

Neste contexto, uma reforma na organização institucional da ONU seria uma alternativa válida, dado que o Conselho tem exercido um papel normativo de grande amplitude e interferência direta no direito interno dos Estados, com consequências diretas para todos os cidadãos no que diz respeito ao combate ao terrorismo, sem que haja a devida legitimação deste órgão para a imposição de certas medidas nem mecanismos para o questionamento da sua adequação legal. A ampliação das competências do Tribunal Internacional de Justiça seria uma das possibilidades, para que através dele se pudesse efetuar o devido controlo legal das resoluções do Conselho que afetem diretamente particulares³³⁴. Igualmente eficaz seria se o próprio Conselho de Segurança tomasse a iniciativa de estabelecer um sistema de controlo judicial das medidas determinadas por si e aplicáveis aos indivíduos e entidades não estatais³³⁵.

O facto de o Conselho de Segurança não buscar garantir mecanismos para a retirada de nomes das listas de terroristas, nem determinar o acesso à justiça dos indivíduos submetidos às sanções por si estabelecidas, acaba por autorizar tacitamente o controlo regional e nacional das mesmas. Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia não acarretaria nenhuma violação das normas *jus cogens*, posto que o Conselho de Segurança também não dispõe contra o acesso à justiça nacional ou regional³³⁶. Caso o fizesse, excluir-se-ia a

³³² Vide §§281, 282, 285-288, Acórdão da Grande Secção do Tribunal de Justiça, 3 set. 2008, Yassin Abdullah Kadi e *Al Barakaat International Foundation* c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias.

³³³ MARIA LUÍSA DUARTE, “Estudos (...)” *cit.*, p. 105, resume que “apesar de tais medidas terem por base uma decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas e visarem a prossecução de uma política de combate ao terrorismo internacional, o Tribunal concluiu, em sede de recurso, contrariando a posição do Tribunal de Primeira Instância, que não se pode excluir o controlo de legalidade e os direitos de defesa das pessoas visadas. Na fundamentação, o Tribunal de Justiça apela diretamente para o imperativo de tutela dos direitos fundamentais”.

³³⁴ Nesse sentido, LUIS MIGUEL HINOJOSA MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 359.

³³⁵ Como afirma MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 67.

³³⁶ Vide §§298 e 299, Acórdão da Grande Secção do Tribunal de Justiça, 3 set. 2008, Yassin Abdullah Kadi e *Al Barakaat International Foundation* c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 61, assim resume os argumentos apresentados nos parágrafos acima mencionados: “Se é certo que a Carta não prevê o controlo jurisdicional das resoluções do Conselho de Segurança, tal não deve ser interpretado no sentido de excluir a sindicabilidade contenciosa do ato interno de aplicação no âmbito das vias processuais previstas pelos Tratados e tendo como parâmetro de controlo os direitos fundamentais”.

possibilidade de um tribunal vir a declarar ilegais as suas resoluções com base na supressão de garantias fundamentais e, assim, seria impossível o controlo das medidas implementadas nacionalmente com base em tais diretivas internacionais³³⁷. Dessa forma, resta ao Tribunal Europeu atualmente exercer o controlo das medidas incorporadas pela União Europeia, buscando adaptar-se aos novos moldes de segurança internacional, sem perder o foco na importância que os sistemas de justiça devem ter no escrutínio das ações executivas com base em decisões de viés político.

Ressalta-se que o regulamento que transpôs a controversa resolução do Conselho de Segurança da ONU não dispunha de nenhum mecanismo para que fosse garantido o acesso à justiça por parte dos indivíduos afetados pelas medidas restritivas nele previstas e, não havendo nenhuma forma prevista para o questionamento da sua legalidade perante as autoridades nacionais, o tribunal manifestou-se pela clara incompatibilidade da norma com as garantias do direito internacional, com destaque para o Art. 1º do Protocolo N.º 1 da Convenção Europeia de Direitos do Homem, o qual garante a proteção à propriedade. O tribunal, finalmente, optou pela anulação das decisões de primeira instância dos impetrantes e concluiu pela inaplicabilidade do Regulamento 881/2002 aos mesmos. Contudo, não houve decisão quanto ao objeto dos documentos questionados – não ficou definido, assim, se tais restrições deveriam ou não ser aplicadas. A partir desse raciocínio, concluiu o tribunal que, apesar da reversão da prévia decisão, seria possível a aplicação de novas sanções aos recorrentes, mesmo similares àquelas questionadas, desde que se garantisse o seu acesso à justiça e se estabelecessem mecanismos judiciais suficientes para o questionamento das medidas impostas, em respeito aos direitos fundamentais básicos invocados pelos impetrantes.

Após esta decisão paradigmática, Kadi continuou inscrito nas novas listas atualizadas por suspeita de associação à *Al Qaida*, mesmo após ter tido a oportunidade de apresentar as suas observações ao conjunto de razões agora exposto pelo Conselho de Segurança para a sua inscrição na lista. Um novo questionamento de Kadi perante o sistema de justiça europeu foi assim apresentado e, desta feita, o Tribunal Geral seguiu a linha previamente estabelecida em última instância, ao declarar a ilegalidade do documento que o mantinha submetido às *smart sanctions*, decisão que foi mantida posteriormente pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2013³³⁸. Vale mencionar que Kadi foi retirado da lista em 2012; porém não foi prejudicada

³³⁷ Neste sentido, JESSICA ALMQVIST, “*A human rights (...)*” cit., p. 321.

³³⁸ Vide o acórdão de 18 de julho de 2013, Processos N. C-582/10, C-593/10 e C-595/10.

a utilidade do seu questionamento jurídico, razão pela qual o tribunal decidiu se manifestar, notadamente para o estabelecimento do necessário equilíbrio entre as garantias fundamentais e as questões de segurança europeia.

Em suma, pode-se perceber que o intuito deste último tribunal não é sobrepor-se às medidas de segurança adotadas a nível europeu, posto que não questiona a sua *ratio*, mas busca somente garantir o devido acesso à justiça por parte daqueles que se consideram por elas prejudicados, pelo que foi de fundamental importância esta última confirmação da posição deste tribunal³³⁹.

6.2 Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Saadi v. Italy* – N. 37201/06. Segurança Nacional.

Além do Tribunal de Justiça da União Europeia, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos também tem exercido um papel cada vez mais importante no controlo dos limites às medidas antiterroristas em vigor nos Estados europeus. Este último, sediado em Estrasburgo e criado em 1950 pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, é também dotado de amplos poderes jurisdicionais, notadamente para a determinação e qualificação jurídica dos factos face aos direitos e liberdades reconhecidos na mencionada convenção³⁴⁰.

É importante ressaltar que o caso Kadi retroanalisado se mostra compatível com a jurisprudência já consolidada do tribunal ora em questão, o que demonstra o esforço destes tribunais em garantir a coerência, em respeito à garantia de direitos a nível regional³⁴¹. Com efeito, cabe a este último tribunal proceder ao controlo jurídico das normas dos Estados membros da União, para que estas não violem os direitos fundamentais garantidos na Europa.

Desde o Tratado de Lisboa que este tribunal se tornou também competente para fiscalizar e controlar a legalidade das medidas europeias restritivas de direitos em matéria de política externa e segurança comum, configurando-se como mais um instrumento para o alcance

³³⁹ Como bem observa NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 27.

³⁴⁰ Para maiores aprofundamentos, *vide* CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 98 e ss.

³⁴¹ Como explica NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 26, caso a decisão de primeira instância no caso Kadi fosse confirmada pelo TJUE, haveria o risco de que o TEDH revisse a sua posição e retrocede em matéria de proteção aos direitos fundamentais no contexto do combate ao terrorismo.

do equilíbrio entre liberdade e segurança no contexto do terrorismo³⁴². Além disso, desde a adesão da União Europeia à convenção supramencionada, a mesma ficou sujeita ao controlo deste tribunal no que diz respeito à conformidade dos seus atos com os direitos garantidos nesse documento³⁴³.

Apesar das suas competências estarem claramente determinadas, o próprio tribunal demonstra uma certa deferência aos tribunais nacionais, nomeadamente no que diz respeito aos casos que envolvem de alguma maneira a segurança nacional, o combate ao terrorismo e a restrição de direitos fundamentais. Nesse contexto, o tribunal envolve-se apenas no limite do necessário para garantir a manutenção da liberdade em território europeu, mesmo quando alegada a emergência pública e riscos à segurança nacional por parte dos governos³⁴⁴.

No que concerne às medidas antiterroristas em vigor nos Estados membros da União Europeia, a partir da análise de inúmeros casos que já foram levados a este tribunal, nota-se a relevância daqueles que questionam a ampla aplicabilidade da cláusula derogatória de direitos humanos, disposta no Art. 15 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Vale relembrar que não apenas a ampliação interpretativa de tal previsão, mas também a sua própria existência já é matéria controversa, posto que contrasta sobremaneira com as normas previstas em diversas constituições dos Estados europeus³⁴⁵. Mesmo assim, foi incluída na convenção em destaque a partir da proposta do governo do Reino Unido ainda em 1950, Estado o qual, curiosamente, é aquele que ainda tenta aplicá-la o mais genericamente possível dentre os membros da União, figurando assim em inúmeros processos perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, seja como parte, seja como terceiro interessado³⁴⁶.

Dentre os diversos casos relativos às Posições Comuns implementadas na União Europeia após os ataques do 11 de Setembro, ressaltam-se aqueles que envolvem regras

³⁴² Para mais detalhes, vide MARIA LUÍSA DUARTE, “O Tribunal (...)” *cit.*, p. 69-70.

³⁴³ Para mais desenvolvimentos, vide NUNO PIÇARRA, *op. cit.*, p. 26-27.

³⁴⁴ Como afirma FREDERICK COWELL, “*Sovereignty and the question of derogation: an analysis of article 15 of the ECHR and the absence of a derogation clause in the ACHPR*”, In *Birkbeck Law Review*. Vol. 1(1), 2013, p. 144: “*The ECHR have been willing to give states a wide margin on this particular question and have been reluctant to query the assumptions of states in relation to the declaration of an emergency*”. Disponível em: <<http://www.bbkrlr.org/1-1-6.html>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

³⁴⁵ Nesse sentido, CRISTINA QUEIROZ, “A Protecção (...)” *cit.*, p. 103, a qual afirma que a existência de cláusulas derogatórias no âmbito internacional traduz-se numa *fuga* ao texto constitucional, deixando a determinação do sentido e âmbito daquelas à mercê da escolha política e discricionária dos Estados”.

³⁴⁶ A partir da análise do processo de construção, aprovação e dos *travaux préparatoires* da Convenção, FREDERICK COWELL, *op. cit.*, p. 142, explica: “*During the drafting process of the ECHR a derogation clause was first proposed by the delegate from the United Kingdom in February 1950 and whilst the original text was modified during subsequent sessions of drafting, the original components are much the same as they are today*”.

excepcionais, relativas à deportação de indivíduos estrangeiros classificados como terroristas. Decerto, a presença destes indivíduos em território europeu pode vir a colocar em risco a segurança das nações. Em consequência, certos Estados como o Reino Unido e a Itália, em nome da segurança nacional, têm buscado estabelecer novos parâmetros para a conformação das garantias da Convenção Europeia de Direitos do Homem à nova realidade que se impõe. É nesse sentido que estes e outros Estados procuraram relativizar certas garantias da mencionada convenção, ao invocar, para isso, a cláusula derogatória prevista no mencionado Art. 15 deste documento.

Decerto, em nome da luta contra o terrorismo e em busca da segurança nacional, os Estados têm-se escusado a muitas das obrigações assumidas a nível internacional através do recurso à cláusula derogatória, de forma a suspender os direitos fundamentais por vezes de forma abusiva, notadamente através de medidas de emergência em nome da defesa do território nacional, muitas das quais têm-se mostrado ineficazes no combate ao terrorismo. Dentre os casos julgados por aquele tribunal, *Saadi v. Italy* – N. 37201/06 mostra-se relevante no que diz respeito ao estabelecimento por parte do Tribunal Europeu de certos limites à invocação da cláusula derogatória por parte de um Estado. No mencionado caso, o governo italiano havia procedido em 2005 à modificação da sua legislação para a aprovação de novas regras para a deportação dos suspeitos de envolvimento com atividades terroristas em nome da segurança pública interna. Foi neste contexto que Saadi, cidadão tunisino e considerado suspeito pela administração italiana, ao correr o risco de ser deportado para o seu país de origem, decidiu impetrar uma ação perante o Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 2006 contra aquele governo. Saadi questionava a legalidade da sua deportação para a Tunísia e invocava o respeito ao princípio do *non-refoulement*, lembrando à Corte das suas garantias fundamentais consolidadas no direito internacional.

Com efeito, Saadi, através do conhecimento de que poderia sofrer tratamentos abusivos e correr o risco de ser torturado no seu país de origem caso fosse para lá deportado, alegou clara violação às previsões do Art. 3º da Convenção Europeia de Direitos do Homem por parte do governo italiano, previsões estas que dizem respeito à proibição peremptória da tortura, tentando, assim, permanecer em território italiano. O impetrante não conseguiu a garantia reivindicada através do sistema de justiça nacional da Itália, razão pela qual decidiu recorrer ao sistema de justiça europeu.

Uma vez impetrada a ação a nível regional, o governo italiano apresentou perante o Tribunal Europeu os elementos que, para si, haviam servido como garantia de que Saadi não sofreria tratamento desumano em território tunisino após a sua deportação, alegando que a determinação do governo estaria em acordo com as garantias fundamentais previstas na convenção. O governo italiano tentou demonstrar ter ainda procurado obter diversas garantias de tratamento digno por parte do governo da Tunísia, buscando assim desvencilhar-se de uma eventual responsabilidade posterior por descumprimento das obrigações decorrentes do reivindicado Art. 3º. Ademais, o governo italiano alegou que, mesmo que as garantias fornecidas pelo governo da Tunísia não comprovassem de maneira absoluta a qualidade do futuro tratamento concedido à Saadi uma vez deportado, a exigência destas em tais circunstâncias deveriam ser relativizadas, em face do presumido confronto entre as suas garantias individuais e o riscos de ataque terrorista, o qual acarretaria consequências catastróficas para a Itália.

O processo em questão teve ainda a participação do Reino Unido como terceiro interessado. Com efeito, a importância deste último em participar reiteradamente como terceiro interessado decorre da existência de outras causas do mesmo género que continuamente o envolvem, pelo que procura, assim, estabelecer a sua posição em precedentes acerca da possibilidade de restrições de certas garantias fundamentais aos suspeitos de envolvimento com atividades terroristas. Ademais, a participação ativa do Estado britânico decorre também do facto de que, apesar das decisões do Tribunal Europeu servirem apenas como diretrizes para os sistemas de justiça nacionais, as suas linhas de raciocínio jurídico devem ser resguardadas pelos Estados membros da União, não devendo o Reino Unido ou qualquer outro Estado decidir em sentido contrário, já que todos se encontram comprometidos com a jurisdição daquele tribunal desde a assinatura do seu tratado instituidor³⁴⁷.

A decisão do Tribunal Europeu, publicada apenas em 2008, trouxe relevantes elementos para o estabelecimento de certos limites e diretrizes à aplicação das medidas adotadas

³⁴⁷ Nesse sentido, a opinião de LORD PHILLIPS OF WORTH MATRAVERS, *Opinions of the Lords of Appeal, Secretary of State for the Home Department v. AF and another and one other action*, UKHL 28, 10 de junho de 2009, §28: “It is true that section 2(1)(a) of the Human Rights Act 1998 requires us only to ‘take into account’ decisions of the ECtHR. As a matter of our domestic law, we could take the decision in *A v United Kingdom* into account but nevertheless prefer our own view. But the United Kingdom is bound by the Convention, as a matter of international law, to accept the decisions of the ECtHR on its interpretation. To reject such a decision would almost certainly put this country in breach of the international obligation which it accepted when it acceded to the Convention. I can see no advantage in your Lordships doing so”. Disponível em: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090610/af.pdf>>. Acesso em: 18 dez. 2016.

nacionalmente em nome do combate ao terrorismo. Inicialmente, restou confirmada a proibição absoluta prevista no Art. 3º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, qual seja, a interdição da tortura. O Tribunal afirmou que, em hipótese alguma, essa garantia deveria ser relativizada, cabendo à Itália (e a outros países nas mesmas circunstâncias) buscar todos os meios necessários para garantir a qualidade do tratamento dado aos indivíduos suspeitos de terrorismo deportados, sob pena de não os poder deportar³⁴⁸.

O tribunal afirmou ainda que a deportação de Saadi para a Tunísia o colocaria em risco de receber tratamento em desconformidade com o artigo supracitado, não sendo por isso possível o ato executivo do governo italiano, já que este último se encontra vinculado às obrigações da Convenção Europeia de Direitos do Homem. As garantias exigidas pelo governo italiano de que não haveria tratamento desumano no caso Saadi foram consideradas insuficientes pelo Tribunal Europeu, o qual tem buscado os mais altos padrões para que os direitos fundamentais não sejam violados³⁴⁹. Com efeito, o risco de tratamento desumano foi demonstrado através dos inúmeros documentos trazidos à Corte, nomeadamente através da participação ativa de organismos internacionais defensores de direitos fundamentais, como, por exemplo, a Amnistia Internacional e a Cruz Vermelha. Estes organismos buscaram, assim, demonstrar que a luta contra o terrorismo e a nova situação global de insegurança pública não poderiam ser considerados elementos válidos para a derrogação do Art. 3º, considerado absoluto para as garantias fundamentais e, conforme demonstrado pelos mencionados organismos internacionais, objeto de provável violação continuada por parte do governo tunisiano.

Em suma, o tribunal reafirmou aquilo que já havia explicitado anteriormente – por maior que seja o risco para a segurança nacional, não se pode relativizar a proibição à tortura e ao tratamento desumano, devendo os Estados signatários da Convenção Europeia de Direitos do Homem procurar outros meios também efetivos para garantir a sua segurança no novo contexto mundial, sem que para isso sejam violadas as obrigações assumidas a nível supranacional³⁵⁰.

³⁴⁸ Para uma análise aprofundada sobre a possibilidade de deportação dos suspeitos de terrorismo em face da mencionada proibição do tratamento desumano prevista no Art. 3º da Convenção Europeia de Direitos do Homem, vide ATHANASIA PETROPOULOU, *op. cit.*, p. 398 e ss.

³⁴⁹ Como bem conclui GIANLUCA GENTILI, *op. cit.*, p. 322: “*The message sent by the ECtHR is clear; in the fight against terrorism, democracies indeed carry a higher burden, which in itself defines them as democratic systems*”.

³⁵⁰ Tal obrigação possui caráter universal mesmo no âmbito do combate ao terrorismo, como relembra o Comitê Contra o Terrorismo, “*Global Survey (...)*” *cit.*, p. 122: “*(...) In implementing such procedures, States must comply with international human rights standards by, inter alia, ensuring that all persons enjoy the protection of the principle of non-refoulement (...)*”.

Neste sentido, não sendo aplicável a cláusula derogatória relativamente às obrigações decorrentes da previsão do Art. 3º da Convenção, a deportação de Saadi para a Tunísia não pôde ser concretizada.

O caso em análise, apesar de dizer respeito à inderrogabilidade de um direito fundamental absoluto, o qual justamente por isso não deveria envolver muitas controvérsias, demonstra ser de extrema relevância para a análise do contexto global da luta contra o terrorismo. Com efeito, à medida que a luta contra atividades terroristas se intensifica, confirma-se a importância de se garantir o respeito aos direitos fundamentais, sejam quais forem as circunstâncias. Com cada vez mais frequência, os Estados têm alegado a incompatibilidade das garantias fundamentais com a realidade atual, buscando uma mudança de paradigma para que se relativizem estes direitos em nome da segurança internacional. Nesse sentido, é de fundamental importância o papel exercido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos para o controlo dos atos nacionais, os quais são justificados internamente em nome da luta contra o terrorismo, mas muitas vezes são claramente violadores das obrigações assumidas a nível internacional³⁵¹.

6.3 Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *A and others v. United Kingdom* – N. 3455/05. Interpretação Extensiva da Cláusula Derrogatória.

A cláusula derogatória apresentada na Convenção Europeia de Direitos do Homem ainda tem sido utilizada de maneira expansiva por certos governos na Europa como forma de legitimar medidas internas, com diversos casos de relevância na jurisprudência daquele tribunal. Com efeito, muitas das controvérsias envolvem o Reino Unido e as previsões das suas legislações específicas para o combate ao terrorismo, o qual figura nos processos seja como parte, seja como terceiro interessado. É nesse contexto que outro caso se mostra de extrema relevância para a compreensão do papel do Tribunal Europeu na garantia de direitos fundamentais.

³⁵¹ Como afirma GIANLUCA GENTILI, *op. cit.*, p. 318, “*Saadi sends a strong message to all states parties to the ECHR that the Court is not willing to lower the standard of protection for fundamental rights just when this protection is needed most*”.

A and others v. United Kingdom, de N.º 3455/05, teve como aplicantes indivíduos considerados suspeitos de atividades terroristas, os quais haviam sido detidos preventivamente e por um período indeterminado após os ataques do 11 de Setembro aos Estados Unidos, em nome da segurança nacional britânica e a partir da aplicação do *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*. Vale lembrar que as medidas de exceção adotadas através desta lei britânica foram legitimadas *ab initio* através da alegação de emergência pública, hipótese em que seria autorizada a restrição de certas garantias fundamentais com base na cláusula derogatória retromecionada.

Em 2004, a nível nacional, com base no direito à liberdade e à segurança, em conjunto com a proibição à discriminação, dispostos respectivamente nos Arts. 5 e 14 da Convenção Europeia de Direitos do Homem³⁵², a Câmara dos Lordes havia declarado a ilegalidade da medida implementada pelo governo e, assim, das condições das detenções dos impetrantes. Com efeito, a detenção preventiva e por período um indeterminado prevista na mencionada lei discriminava de maneira injustificada os estrangeiros dos cidadãos nacionais, posto que as medidas questionadas de prisão preventiva sem o devido processo legal eram aplicáveis somente a estrangeiros, apesar da existência de cidadãos britânicos que se enquadravam nas características configuradoras de alegado perigo público, como por exemplo a conexão à *Al Qaida*.

Vale ressaltar que nenhum dos aplicantes havia sido acusado de qualquer delito *in concreto*, não havendo qualquer processo criminal ligado a qualquer deles. A opinião da Câmara dos Lordes no que diz respeito à derrogação dos direitos em questão foi no sentido de que, por não ser necessário derrogar direitos de cidadãos britânicos nas mesmas alegadas circunstâncias emergenciais, então não deveria ser possível a derrogação destes direitos aos estrangeiros, constituindo-se desproporcional a aplicação de tais medidas exclusivamente a estes últimos em nome da segurança nacional. Também não foi avaliada a gravidade da ameaça terrorista declarada pelo governo para a edição das medidas questionadas perante o sistema de justiça britânico, pelo que foi reafirmada a margem de apreciação do poder executivo para a declaração do estado de emergência. Contudo, foi reconhecido que as medidas de exceção eram discriminatórias no seu escopo de aplicabilidade, em vigor em nome da segurança nacional,

³⁵² Art. 14: “Proibição de discriminação. O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”.

razão pela qual foram declaradas incompatíveis com os mencionados Arts. 5 e 14 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao mostrarem-se desproporcionais quanto à escolha arbitrária dos sujeitos a elas submetidos³⁵³.

Em face desta decisão e tendo em vista a conjuntura, o Tribunal Europeu optou por respeitar a soberania nacional britânica no caso em análise, não adentrando a questão da adequação da declaração de emergência pública por parte do governo para adotar tais medidas de exceção, mas antes confirmando a aplicação do princípio da não-discriminação. A Corte alegou que a análise judicial a nível nacional seria suficiente para a determinação da legalidade da situação de emergência pública declarada³⁵⁴, além de que, em todo caso, o princípio da não-discriminação deveria estar garantido na ordem jurídica independentemente da existência de perigo à segurança nacional. Para tanto, o Tribunal Europeu afirmou que não haveria mecanismos de análise tão profícuos a nível supranacional para a análise *in loco* de tal declaração, fator que retiraria a sua legitimidade para verificar as razões do governo britânico que ensejaram a cláusula derogatória do Art. 15 da Convenção³⁵⁵. Ficou assim confirmado pelo tribunal europeu, ainda que indiretamente, o respeito às competências nacionais, como também que o perigo do terrorismo poderia, de facto, ser utilizado como elemento para a configuração de emergência pública, sendo neste caso possível a adoção de certas medidas de exceção, porém nunca discriminatórias³⁵⁶.

Perante a situação dos impetrantes, escusando-se de proceder a análise de adequação da declaração de emergência pública, o Tribunal Europeu utilizou outros mecanismos para decidir acerca da ilegalidade *lato senso* da utilização da cláusula derogatória para os direitos fundamentais suspensos no caso *in concreto* - nos casos da prisão preventiva em questão, o que

³⁵³ Para uma análise aprofundada da jurisprudência europeia acerca da relação entre a liberdade individual garantida no Art. 5 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e as medidas antiterroristas implementadas pelos Estados europeus, vide ATHANASIA PETROPOULOU, *op. cit.*, p. 43 e ss.

³⁵⁴ MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 192, confirma: “*en general, el Tribunal ha tendido a conceder un amplio margen de discrecionalidad al Estado a la hora de apreciar la gravedad de la emergencia publica y de elegir las medidas para enfrentarla*”.

³⁵⁵ *A and others v UK*, N.º 3455/05, §173: “*The Court reiterates that it falls to each Contracting State, with its responsibility for ‘the life of (its) nation’, to determine whether that life is threatened by a ‘public emergency’ and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it*”.

³⁵⁶ MILENA COSTAS TRASCASAS, *op. cit.*, p. 192, explica que para que se proceda à suspensão de certas garantias fundamentais em situação de emergência pública, devem ser sopesados três fatores: “*a) la naturaleza de los derechos afectados por la derogación; b) las circunstancias que conducen a ella; c) la duración de la situación de emergencia*”.

de facto ficou estabelecido, em última análise, é que a cláusula derogatória não pode suspender o princípio da não-discriminação garantido no Art. 14 – deste, certas medidas do governo ficariam implicitamente aceites no contexto da emergência pública suscitada, desde que a derrogação dos direitos fundamentais não fosse discriminatória.

Em suma, face à decisão da Câmara dos Lordes, questionada na sua razoabilidade pelos representantes do governo britânico perante o Tribunal Europeu, este último apenas frisou a competência nacional para a análise de tais elementos. Dessa maneira, ficou garantido o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos ilegalmente detidos, ao mesmo tempo que o Tribunal Europeu se eximiu de expandir o exercício das suas competências. Assim, pode-se dizer que o tribunal sustentou a posição apresentada nacionalmente em 16 de dezembro de 2004³⁵⁷, ao menos no que diz respeito aos questionados limites à cláusula derogatória³⁵⁸ e ao princípio da não-discriminação.

A partir da análise do caso *A and others v. United Kingdom*, pode-se afirmar que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem já possui efeitos consideráveis no que diz respeito ao estabelecimento de limites às medidas de combate ao terrorismo. Ficou claro que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a leva em consideração quando promove a análise da legalidade das medidas antiterroristas, estabelecendo lentamente determinados limites à derrogação de direitos fundamentais e o adaptado escopo das suas decisões, ainda que alegado o contexto de emergência pública por parte de um Estado europeu ameaçado pelo terrorismo.

³⁵⁷ Referência à decisão no caso *A and others v Secretary of State for the Home Department*.

³⁵⁸ FREDERICK COWELL, *op. cit.*, p. 148, explica que “it is generally reasoned that a derogation order has to be compatible within the wider framework of Convention rights. In this respect a derogation order is not intended to be an abdication of the responsibilities of state parties under the Convention but rather a response to the circumstances of a given emergency”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após uma abordagem histórica e ontológica do fenómeno do terrorismo e da análise da legitimação internacional das medidas antiterroristas, percebe-se que uma das suas mais relevantes problemáticas diz respeito à regulamentação e aos seus limites a nível internacional. O presente estudo procurou elaborar uma abordagem histórica da construção dos diversos elementos do terrorismo para, a partir de uma análise crítica, compreender a importância de um novo equilíbrio entre as medidas antiterroristas e as garantias fundamentais, reconhecendo como data-marco para a recente maleabilidade da garantia das liberdades e da mudança das atitudes globalmente consideradas o ataque do 11 de Setembro de 2001 aos Estados Unidos.

Ao longo da pesquisa, os elementos históricos demonstraram-se essenciais para compreensão da situação atual, favorecendo o entendimento da *ratio* subjacente aos atos estatais e regionais praticados em nome da guerra contra o terror. Com efeito, as diversas ressignificações sofridas pelo terrorismo ao longo da história legitimaram distintas práticas estatais, nomeadamente a partir de sucessivas alterações da figura do inimigo internacional. Nesse sentido, a maleabilidade do conceito permitiu a sua adaptação para legitimar atos estatais contra os perigos ditos de maior relevância para a comunidade global, razão pela qual, na atualidade, tem afetado, de forma direta, a garantia dos direitos fundamentais afirmados ao longo do Século XX.

Os conceitos jurídicos, tanto aqueles utilizados pelos organismos internacionais como os trazidos pelos doutrinadores, foram apresentados ao longo deste estudo na tentativa de se chegar a um *core* único e legitimador das medidas antiterroristas implementadas internacionalmente. Pôde-se perceber, todavia, que um conceito uno e amplamente aceito não se encontra atualmente normatizado no âmbito internacional - a organização para a garantia da segurança global tem-se, assim, legitimado a partir da aprovação de tipificações específicas para os atos terroristas. Tal forma de organização sectorizada, apesar de criticada por parte da doutrina, tem servido para a legitimação das respostas estatais, por vezes efetivas contra os ataques sofridos, mas também por vezes arbitrárias e selectivas. Decerto, não se poder esperar, em termos pragmáticos, que tal fenómeno, objeto de tantas modificações e interpretações variadas de acordo com os interesses políticos preponderantes ao longo da história, se enquadre peremptoriamente numa única tipificação global e genérica legitimadora de todas as contramedidas.

Como se pode perceber, diversas são as políticas antiterroristas adotadas sem a existência de um embasamento legal ou probatório, de forma a conceder amplos poderes aos Estados, justificados através da necessidade de aniquilar os grupos terroristas para a manutenção da paz, segurança e ordem mundiais. Em decorrência da falta de definição legal internacional do terrorismo, o termo sofreu diversas manipulações para a declaração, por exemplo, do estado de exceção, utilizado por vezes para atender a interesses pontuais dos principais atores internacionais.

Um dos mais expressivos problemas que decorre dessa ampla gama de conceitos sobre os atos terroristas diz respeito sobretudo às liberdades civis em geral, historicamente cerceadas quando confrontadas com ameaças à ordem político-econômica. Tais medidas aprovadas pelos Estados, quando abusivas, acarretam graves consequências para o exercício das liberdades fundamentais, muitas vezes sem que seja estabelecido o controle jurídico necessário para a responsabilização por eventuais violações, o que remete para a importância da presente discussão. Com efeito, é diminuta a capacidade de imposição de limites para os atos governamentais, posto que certos dos ofensores dos direitos humanos são também os mesmos que porventura fariam valer as regras do direito internacional, configurando-se assim ilimitado o poder político de certos Estados no combate ao terrorismo.

A histórica instituição do medo, por vezes mais do que as previsões legais, tem sido o principal fator de legitimação à restrição das liberdades fundamentais na comunidade global. O eventual abuso do uso da força não tem, assim, ensejado responsabilizações *in concreto* dos Estados engajados na luta antiterrorista, posto que não existem mecanismos jurídicos concretos estabelecidos para tanto. Ademais, a instituição do medo generalizado como forma de legitimação de um confronto não tem sido uma política exclusiva dos grupos terroristas, mas antes o contrário. Tal técnica, também utilizada constantemente pelos próprios Estados a fim de legitimarem perante os seus cidadãos a sua política de segurança, tem sido praticada sem que existam os meios eficazes para a eventual responsabilização internacional.

No que diz respeito à posição das Nações Unidas em face da realidade apresentada, ficou clara a manutenção do seu papel fundamental no que concerne à organização da comunidade internacional. Através dos seus diferentes órgãos, as Nações Unidas atuam para regulamentar e estruturar as relações entre os diversos atores internacionais, a partir da meta comum de manutenção da paz. Todavia, não se podem negar as mudanças que ocorreram na sua dinâmica de funcionamento, ensejadas sobretudo pelo novo enfoque concedido ao

fenómeno do terrorismo internacional. Apesar de esta organização ter sido estabelecida nos moldes intergovernamentais, novos valores e *status* têm sido agregados aos seus órgãos, como por exemplo a mencionada ampliação do escopo de atuação do Conselho de Segurança e o seu novo papel *quasi* legislativo, para a elaboração de medidas contra o novo inimigo comum contemporâneo.

As resoluções do Conselho após o ataque do 11 de Setembro aos Estados Unidos constituem um dos elementos fundamentais para a compreensão do seu papel na luta contra o terrorismo internacional. Devido às suas competências no regulamento do uso da força, as mais controversas medidas aprovadas por si são aquelas que visam coibir o desenvolvimento de grupos terroristas e estabelecer medidas a serem adotadas nacionalmente, além das chamadas *listas negras*, aprovadas em conjunto com determinações de controversas medidas restritivas de implementação obrigatória no âmbito estatal. As suas resoluções têm-se mostrado fundamentais na tentativa de conceder legitimidade às medidas extraordinárias aprovadas em nome do combate ao terrorismo. Em suma, o papel deste órgão tem-se mostrado ainda mais relevante do que aquele exercido por outros, ou mesmo pelos tribunais internacionais, visto que tem sido o Conselho a facilitar a implementação de medidas de exceção extremamente duvidosas, sobretudo pelos Estados que se julgam mais ameaçados por grupos terroristas. Apesar da composição restrita do Conselho de Segurança e do caráter unilateral das suas medidas, a sua atuação tem sido de extrema relevância para agregar legitimidade às medidas antiterroristas. As suas resoluções configuram-se cada vez mais como amplos e genéricos veículos de prescrições, pelo que têm preocupado muitos organismos pacifistas e defensores dos direitos humanos, visto que se tem tornado cada vez mais fácil a justificação da aprovação de medidas restritivas de direitos por parte dos Estados.

O papel desempenhado pelos Estados Unidos na condução da guerra global contra o terror tcontrambém não poderia ser minimizado ao longo do presente trabalho. A partir dos elementos apresentados, em conjunto com os elementos do direito internacional público e após uma análise crítica das relações internacionais historicamente contextualizadas, pôde-se proceder a uma observação global dos fenómenos atuais, compreendendo-se assim o papel dos direitos fundamentais na construção dos argumentos jurídicos para o combate ao terrorismo. Decerto, o novo inimigo escolhido para a luta global, fio condutor das relações internacionais, foi estabelecido *in concreto* após os ataques do 11 de Setembro, inimigo este que pode ser a qualquer momento redefinido devido à falta da conceituação precisa aqui demonstrada e a partir

da utilização da figura do *inimigo à paz*. Dessa forma, legitima-se, ao menos politicamente, o recurso às intervenções armadas e às medidas de exceção em casos muito distintos entre si.

É certo que a busca por legitimidade para os atos da comunidade global praticados em nome combate ao terrorismo leva ao questionamento dos elementos jurídicos envolvidos. A necessidade de estabelecimento de uma definição para o terrorismo ainda não foi suprida – as definições sectorizadas, expressão da opinião e posição política das nações aqui mais engajadas, continuam a ser os elementos mais relevantes para a legitimação das estratégias antiterroristas no âmbito mundial. Para aqueles que se utilizam da guerra ao terror como mecanismo de expansão do poder estatal (interno e internacional), as práticas restritivas de certas liberdades fundamentais estariam legitimadas *a priori*, mesmo sem um conceito jurídico preestabelecido, em nome da busca pela segurança e mesmo que os reais interesses sejam, por vezes, diferentes dos apresentados publicamente. Ressalta-se aqui a precariedade lógica do raciocínio apresentado para a implementação das medidas em questão, assim como o paradoxo enfrentado pelo direito internacional.

Milhões de indivíduos têm sofrido não só com o terrorismo, mas também com as medidas de combate a este, sendo imprescindível a alteração no sistema de garantia de direitos fundamentais agora estabelecido. Com efeito, guerras têm sido historicamente justificadas através do argumento da busca pelo restabelecimento da paz, ou ainda para o fim da opressão de uma população - não são assim tão diferentes as justificativas das medidas implementadas no combate ao terrorismo. Faz parte do trabalho jurídico justamente a compreensão dos elementos históricos para que se possa apreender e encontrar soluções eficazes para coibir violações às garantias fundamentais na atual realidade de combate ao terrorismo.

É necessário ainda perceber que o respeito aos direitos humanos não vai de encontro à eficácia da luta antiterrorista. Após analisar o desenvolvimento das medidas aqui em causa, aprovadas na última década, fica claro que aquelas exclusivamente repressivas e restritivas de direitos não se configuram como os meios mais eficazes para a superação desta ameaça de escala global. Medidas preventivas quando não demasiadamente restritivas de direitos, ao contrário, com o foco numa abordagem multidisciplinar e através da promoção do desenvolvimento económico, da autodeterminação dos povos, da tolerância religiosa e da garantia efetiva dos direitos fundamentais a todos os indivíduos, através da utilização dos

mecanismos já estabelecidos internacionalmente, podem resultar de maneira bem mais positiva no combate à radicalização e à violência terrorista.

Ficou demonstrado que, atualmente, o terrorismo religioso internacional configura-se como o principal objeto de enfoque global. Com efeito, são as resoluções aprovadas pelo Conselho de Segurança depois do ataque do 11 de Setembro aos Estados Unidos os elementos normativos mais fundamentais para a compreensão do escopo da luta contra o terror. Apesar da composição diminuta do Conselho e do caráter unilateral das suas medidas, o poder de tal órgão tem sido de extrema relevância para agregar legitimidade ao combate ao terrorismo, inclusivamente no âmbito nacional.

Finalmente, tencionou-se debater a legitimidade dos atos da comunidade global em contra-ataque ao terror, de forma a trazer o foco à análise dos elementos jurídicos envolvidos na questão. Neste sentido, o papel dos tribunais europeus na ponderação entre os direitos fundamentais e as medidas securitárias relativamente à condução da luta contra o terror pelos seus Estados membros não poderia ser minimizado ao longo do presente estudo. Apesar da maior atividade dos tribunais a nível europeu, ainda é restrita a capacidade de responsabilização e imposição de limites aos atos dos governos no âmbito internacional, dado que os ofensores dos direitos humanos neste embate são frequentemente os mesmos que fazem valer as regras do direito internacional, dificultando assim o controlo judicial internacional.

Para que se implementem mecanismos de controlo eficazes das medidas antiterroristas, é necessário estabelecer, em primeiro lugar, as bases para que os indivíduos afetados por tais medidas possam questioná-las juridicamente. No âmbito europeu, a ampliação do escopo de competências dos seus tribunais, em conjunto com o acesso devidamente securizado às informações relevantes para uma justa revisão judicial da aplicação das medidas antiterroristas, deve ser urgentemente implementado. O papel desempenhado pelo sistema de justiça europeu deve ser valorizado, posto que os seus juízes já se têm mostrado eficazes na busca por um reequilíbrio entre as diferentes instâncias em jogo – nomeadamente os direitos fundamentais e a segurança nacional, com base em fundamentos de facto e de direito.

As inúmeras críticas doutrinárias levantadas face ao vácuo jurídico, tanto no que diz respeito à definição internacional de terrorismo como à consequente impossibilidade de efetivo controlo de legalidade das medidas antiterroristas, demonstraram que a utilização das bases jurídicas internacionais para a garantia da conformidade das medidas antiterroristas aos direitos

humanos continua a ser extremamente diminuta. Espera-se, contudo, que os mecanismos de garantia de direitos fundamentais a nível supranacional passem a ser cada vez mais ativos, diante do cenário de insegurança internacional ao qual os indivíduos se encontram contemporaneamente sujeitos.

BIBLIOGRAFIA

Monografias e artigos científicos

- ÁGREDÁ, Ángel Gómez de. *Seguridad em um mundo global: el papel de las fuerzas armadas em la lucha contra el terrorismo*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). **Terrorismo y Legalidad Internacional**. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 45-72.
- ALEXANDER, Yonah. *Respostas ao terrorismo: algumas perspectivas políticas e legais*. In **Terrorismo e Relações Internacionais**. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 237-245.
- ALMQVIST, Jessica. *Recordando a todas las víctimas en la lucha mundial contra el terrorismo*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). **Terrorismo y Legalidad Internacional**. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 361-387.
- _____. *A Human Rights Critique of European Judicial Review: Counter Terrorism Sanctions*. In **The International and Comparative Law Review Quarterly**. Vol. 57, Nº 2, 2008, p. 303-331.
- ALPOIM, Paulo. A dignidade da pessoa humana e o problema do terrorismo. In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2 ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 945-966.
- AMARAL, Diogo Freitas do. **Reflexão sobre alguns aspectos jurídicos do 11 de setembro e suas sequelas**. In Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Vol. II, Coimbra: Almedina, 2002, p. 765-777.
- ANGRAND, Jean. *Enfermement identitaire et conflit intrasociétal: conséquences sur le plan de la sécurité internationale*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), **Terrorisme et sécurité internationale**. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 217-237.
- ARENDT, Hannah. **Comprendre le communisme**. In BOURETZ, Pierre (dir.). *Les origines du totalitarisme. Eichmann à Jérusalem*. França: Quarto Gallimard, 2013, p. 875-879.
- BACOT-DECRIAUD, Michèle. *L'Union Européenne gestionnaire de crises: une opérationnalité à crédibiliser et à concrétiser*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), **Terrorisme et sécurité**

internationale. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 69-87.

BEM, Anthony. *Le délit d'apologie du terrorisme sur internet réprimé par le code pénal*. Legavox, 9 fev. 2015.

BERNÁRDEZ, Carmela Pérez. *La difícil coordinación de la política antiterrorista de la Unión Europea*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). **Terrorismo y Legalidad Internacional**. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 127-157.

BIGO, Didier. *L'impact des mesures anti-terroristes sur l'équilibre entre liberté et sécurité et sur la cohésion sociale en France*. In **Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux**. Droit et Justice 34. Bruxelles: Nemesis, 2002, p. 219-247.

BLIN, Arnaud. *Les Etats-Unis face au terrorisme*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 539-569.

BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard. *L'invention de la terreur moderne*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 217-150.

_____. *La «Belle Epoque» du terrorisme*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 229-258.

_____. *Lénine, Staline et le terrorisme d'Etat*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 259-273.

_____. *Le terrorisme dans la guerre*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 275-287.

_____. *De 1968 à l'islamisme radical*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). **Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech**. França: Fayard, 2015, p. 291-340.

BRANCO, Carlos Martins. **A evolução da política europeia de segurança e defesa desde Maastricht**. In Relações Internacionais 14, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, Junho/2007, p. 57-66.

- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. As especificidades do Direito Internacional. In ***Curso de Derecho Internacional XXXVII, 2010***. Rio de Janeiro: *Secretaría de Assuntos Jurídicos - departamento de derecho internacional de Washington*, 2011.
- BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; LASMAR, Jorge Mascarenhas. O Direito Internacional e terrorismo internacional: novos desafios à construção da paz. In BRIGAGÃO, Clóvis; PROENÇA, Domício (Org.). **Paz e Terrorismo**. São Paulo: Hucitec, 2004. p. 179-196.
- CABRA, Marco Gerardo Monroy. ***Derecho Internacional Público***. 6. ed. Bogotá: Temis, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Terrorismo e Direitos Fundamentais*. In VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (Coord.). **Criminalidade Organizada e Criminalidade de Massa – Interferências e Ingerências Mútuas**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 19-30.
- CARRAPIÇO, Helena. **As fragilidades da União Europeia face ao terrorismo**. In: Relações Internacionais 06, Instituto Português de Relações Internacionais da Universidade Nova de Lisboa, Junho/2005, p. 127-141.
- CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. ***Lecciones de derecho internacional público***. 6 ed. Madrid: Tecnos, 2006.
- CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do direito internacional pós-moderno**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- CASSESE, Antonio. ***International Law***. 2. ed. Nova Iorque: Oxford, 2005.
- CASTELOS, Montserrat Abad. *El concepto jurídico de terrorismo y los problemas relativos a su ausencia en el ámbito de las Naciones Unidas*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p.105-123.
- CHALIAND, Gérard. *Le jihadisme à l'heure de Daesh*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). ***Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech***. França: Fayard, 2015, p. 643-662.
- CHOMSKY, Noam. ***There is no war on terror***. Entrevista concedida à Geov Parrish. Publicado em 23 de dezembro de 2005.
- _____. ***The new war against terror***. Palestra proferida no Instituto de Tecnologia de Massachussetts em 18 de outubro de 2001.

CONESA, Pierre. *On ne lutte pas contre le terrorisme avec des moyens militaires*. In *Tout l'Europe*. 12 de março de 2015.

_____. *Politique de contre-radicalisation en France*. In *Thinkerview*. 19 de janeiro de 2015.

CONRAD, Philippe. *Comprendre le terrorisme et relever le défi*. In *Terrorismes: Histoire et Actualité*. *La Nouvelle Revue d'Histoire*. Hors Série N° 134/2016.

CORTEN, Olivier; DUBUISSON, François. *Lutte contre le «terrorisme» et droit à la paix, une conciliation delicate*. In *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*. Droit et Justice 34. Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 37-69.

CORONA, Esperanza Gómez. *Estados Unidos: política antiterrorista, derechos fundamentales y división de poderes*. In DURÁN, Manuel Carrasco (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 57-96.

COWELL, Frederick. *Sovereignty and the question of derogation: an analysis of article 15 of the ECHR and the absence of a derogation clause in the ACHPR*. In *Birkbeck Law Review*. Vol. 1(1), 2013.

DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, 2011.

_____. O Tribunal de Justiça da União Europeia e o Controlo Indireto das Decisões do Conselho de Segurança. In *Themis: Revista de Direito*. Ano XIII, N° 24/25, 2013, p. 49-76.

DURÁN, Manuel Carrasco. *Medidas antiterroristas y constitución, tras el 11 de septiembre de 2001*. In DURÁN, Manuel Carrasco (Coord.). *Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 13-56.

ECHEVERRIA, Andrea de Quadros Dantas. *Combatente Inimigo, Homo Sacer ou Inimigo Absoluto? O Estado de Exceção e o Novo Nomos na Terra – O Impacto do Terrorismo Sobre o Sistema Jurídico-Político do Século XXI*. Curitiba: Editora CRV, 2013.

- EMANUELLI, Claude. *Legal aspects of transnational terrorism. In International Law and Democracy. XXXVIII Course on International Law. Organisation of American States – Department of International Law.* 2012, p. 1-22.
- FIORI, José Luís. O poder global dos Estados Unidos: formação, expansão e limites. In: _____ (org.). **O Poder Americano.** Petrópolis: Vozes, 2004.
- FOUTO, Ana Isabel Barceló Caldeira. **Terrorismo e conceito de legítima defesa preventiva.** In Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. L, Nº 1 e 2 , Coimbra: Coimbra Ed, 2009, p. 133-197.
- FRAIMBOIS, Philippe. *Ravachol, les anarchistes et la république. In Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d'Histoire.* Hors Série Nº 134/2016, p. 24-27.
- FREITAS, Pedro Caridade de. **História do Direito Internacional.** Cascais: Principia, 2015.
- GALICKI, Zdzislaw. *Terrorism and international law. In American Behavioral Scientist (ABS) Nº 48.* Fev. 2005.
- _____. *L'obligation d'extrader ou de poursuivre, «aut dedere aut judicare», en Droit International. Projet de Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa Cinquante-Sixième Session,* 2004.
- GENTILI, Gianluca. *European Court of Human Rights: an absolute ban on deportation of foreign citizens to countries where torture or ill-treatment is a genuine risk. In International Journal of Constitutional Law.* Vol. 8, Nº 2, 2010, p. 311-322.
- GONZÁLEZ, Manuel Pérez. *Terrorismo y derecho internacional humanitário. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). Terrorismo y Legalidad Internacional.* Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 307-328.
- GOULART, Valéria Diez Scarance Fernandes. **‘Indignidade’ da ‘Pessoa’ humana, direito penal do inimigo e aspectos correlatos.** In MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. 2 ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 975-987.
- GOZZI, Marie-Hélène. **Le terrorisme.** Paris: Ellipses, 2003.

- HERBET, Jean-Paul. *La nouvelle architecture des systèmes de production d'armement et de sécurité et le monde nouveau du XXI^{ème} Siècle*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), ***Terrorisme et sécurité internationale***. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 111-131.
- HOMEM, António Pedro Barbas. **História das Relações Internacionais: o Direito e as Concepções Políticas na Idade Moderna**. Coimbra: Almedina, 2003.
- HUBAC-OCCHIPINTI, Olivier. *Les terroristes anarchistes du XIX^e siècle*. In ***Histoire du du terrorisme: de l'Antiquité à Daech***. França: Fayard, 2015, p. 151-174.
- IBÁÑEZ, Luis de la Corte. *El terrorismo (yihadista) internacional a principios del siglo XXI: dimensiones y evolución de la amenaza*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 27-42.
- IMATZ, Arnaud. *L'ETA : du nationalisme au marxisme. Terrorismes: Histoire et Actualité*. In ***La Nouvelle Revue d'Histoire***, Hors Série N° 134/2016, p. 51-54.
- JEANCLOS, Yves. *Terrorisme et sécurité internationale*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), ***Terrorisme et sécurité internationale***. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 13-45.
- KAUTSKY, Carlos. *Terrorismo y comunismo*. Trad. J. Pérez Bances. Madrid: Biblioteca Nueva, 1920.
- KHOSROKHAVAR, Farhad. O terrorismo na Europa. In ***Terrorismo e Relações Internacionais***. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 71-89.
- KIRSCHBAUM, Stanislav J. *Le terrorisme et la guerre*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), ***Terrorisme et sécurité internationale***. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelles: Bruylant, 2004, p. 3-12.
- LAGHMANI, Slim. ***Histoire du droit des gens: du jus gentium impérial au jus publicum europeum***. Paris: Pedone, 2003.
- LASMAR, Jorge Mascarenhas; CASARÕES, Guilherme Stolle Paixão e. **A Organização das Nações Unidas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

- LAURENS, Henry; DELMAS-MARTY, MIREILLE. *Terrorismes – Histoire e Droit*, Paris: CNRS Éditions, 2010.
- LEANDRO, Garcia. Uma visão militar sobre o terrorismo. In MOREIRA, Adriano (Coord.). **Terrorismo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 367-417.
- MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**, 2 ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.
- MACLEOD, Alex. *Insécurité et sécurité après les événements du 11 septembre : France et Grande Bretagne*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), *Terrorisme et sécurité internationale*. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 199-216.
- MARCHISIO, Sergio. Recentes progressos no direito antiterrorista: como colmatar as lacunas normativas. In **Terrorismo e Relações Internacionais**. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 195-213.
- MARTÍNEZ, Luis Miguel Hinojosa. *The legislative role of the Security Council in its fight against terrorism: legal, political and practical limits*. In *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, Nº 2, 2008.
- MARTINS, Ana Maria Guerra. **Algumas implicações do 11 de setembro de 2001 na ordem jurídica internacional**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, Nº 1 e 2. Coimbra: Coimbra Ed. 2003, p. 581-610.
- MAYER, Dayse de Vasconcelos. **Os acontecimentos de 11 de setembro de 2001 e sua projecção sobre os direitos fundamentais: a prevalência do valor segurança sobre o valor liberdade ou um retrocesso em matéria de direitos fundamentais?**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, Nº 1 e 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 1199-1216.
- MERARI, Ariel. *Du terrorisme comme stratégie d'insurrection*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*. França: Fayard, 2015, p. 27-67.
- MIGAUX, Philippe. *Les racines de l'islamisme radical*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). *Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*. França: Fayard, 2015, p. 341-420.

- _____. *Al Qaida*. BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). ***Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech***. França: Fayard, 2015, p. 427-471.
- _____. *L'avenir de la mouvance islamite*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). ***Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech***. França: Fayard, 2015, p. 473-492.
- _____. *Panorama de la situation depuis 2004*. In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). ***Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech***. França: Fayard, 2015, p. 595-641.
- MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais e o terrorismo: os fins nunca justificam os meios, nem para um lado, nem para outro**. Revista TRF – 3ª Região, Separata do Nº 75, Jan/Fev 2006, São Paulo: Thomson, 2006, p. 89-104.
- MOREIRA, Adriano. A Ambivalência. In MOREIRA, Adriano (Coord.). **Terrorismo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 7-12.
- _____. Insegurança sem Fronteiras: o Martírio dos Inocentes. In MOREIRA, Adriano (Coord.). **Terrorismo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 129-157.
- _____. **Teoria das Relações Internacionais**, 8. ed., Coimbra: Almedina, 2014.
- OBERDORFF, Henri; ROBERT, Jaques. ***Libertés fondamentales et droits de l'homme: textes français et internationaux***. 7. ed. Paris: Montchrestien, 2007.
- O'DONNELL, Daniel. *International treaties against terrorism and the use of terrorism during armed conflict and by armed forces*. In ***International Review of the Red Cross***, Vol. 88, Nº 864/2006.
- ORTEGA, Abraham Barrero. *El control de constitucionalidad de la más reciente legislación antiterrorista francesa*. In DURÁN, Manuel Carrasco (Coord.). ***Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional***. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 171-186.
- PARROY, Philippe. *Le nihilisme russe ou la 'table rase'*. In ***Terrorismes: Histoire et Actualité. La Nouvelle Revue d'Histoire***. Hors Série Nº 134/2016, p. 21-23.
- PERALES, José Antonio Sanahuja. *Paz, seguridad y cooperación al desarrollo, diez años después del 11-S: el impacto del antiterrorismo y la 'securitización' de la ayuda*. In SÁNCHEZ, Sara

Inglesias (Coord.). *Terrorismo y Legalidad Internacional*. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 265-305.

PETROPOULOU, Athanasia. *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour Européenne des Droits de L'homme*. Paris: Pedone, 2014.

PIÇARRA, Nuno. Cooperação internacional no combate ao terrorismo e tutela dos direitos fundamentais. In **Revista Mestrado em Direito**. Osasco: Edifio. Ano 10, N.º 1, 2010, p. 11-28.

POUILLE, André. *Libertés publiques et droits de l'homme*. Paris: Dalloz, 16 ed., 2008.

QUEIROZ, Cristina. A Protecção Internacional dos Direitos do Homem. In **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. Coimbra: Coimbra ed., Ano 10, 2013, p. 77-109.

_____. **Direito Internacional e Relações Internacionais**. Coimbra: Coimbra ed., 2013.

OCKRENT, Christine. Terrorismo e media. In **Terrorismo e Relações Internacionais**. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 283-292.

OETER, Stefan. O terrorismo como um desafio ao direito internacional. In **Terrorismo e Relações Internacionais**. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa: Gradiva, 2006, p. 215-235.

ONFRAY, Michel. *Charlie Hebdo, l'islam et la France*. In *On n'est pas couché*, 17 de janeiro de 2015.

REINARES, Fernando. *Conceptualizando el terrorismo internacional*. Real Instituto Elcano, ARI N° 82/2005.

RENAUT, Marie-Hélène. *Histoire du droit international public*. Paris: Ellipses, 2007.

RIDRUEJO, José A. Pastor. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 9 ed., Madrid: Tecnos, 2003.

- ROBERGE, Ian. *Comment freiner le financement du terrorisme? La gouvernance à plusieurs niveaux dans le monde de la haute finance*. In KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), ***Terrorisme et sécurité internationale***. Collection études stratégiques internationales 2. Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 133-154.
- ROGEIRO, Nuno. O novo terrorismo internacional como desafio emergente de segurança. In MOREIRA, Adriano (Coord.). **Terrorismo**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 523-538.
- ROJAS, Emilio Sánchez de. *El terrorismo y la responsabilidad de proteger*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 75-100.
- ROTH, *Les droits de l'homme et la campagne anti-terroriste*. In ***Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux***. Droit et Justice 34. Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 71-84.
- ROYO, Javier Pérez. *A democracia frente al terrorismo global*. In DURÁN, Manuel Carrasco (Coord.). ***Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional***. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 7-12.
- SÁNCHEZ, Sara Inglesias. *Terrorismo e inmigración em la Union Europea y em Estados Unidos: 'securitización' de las políticas de inmigración y extranjería*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 245-264.
- SANGUINETTI, Gianfranco. **Do terrorismo e do Estado**. Lisboa: Antígona, 1981.
- SASSEN, Saskia. *Neither global nor national: novel assemblages of territory, authority and rights*. ***Ethics and Global Politics***, Vol. 1, Nº 1-2, 2008.
- SCURR, Ruth. **Pureza Fatal: Robespierre e a revolução francesa**. Trad. Marcelo Schild. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- SCHANZER, David. *Reactions after 9/11: Counterterrorism policies in the 21th century*. Duke University, 2014. Curso online. Disponível em: <<https://www.coursera.org/course/respondingto911>>. Acesso entre: 2 dez. 2014 e 16 dez. 2014.

- SCHUTTER, *La Convention Européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la lutte contre le terrorisme. In Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*. Droit et Justice 34. Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 85-152.
- SERRANO, Miryam Rodríguez-Izquierdo. *Las líneas de acción contra el terrorismo de la Unión Europea y sus condiciones de constitucionalidad. In DURÁN, Manuel Carrasco (Coord.). Terrorismo, democracia y seguridad, en perspectiva constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 211-242.
- SHAW, Malcolm N. *International Law*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- SLAHI, Mohamedou Ould. *Diário de Guantánamo*. Amadora: Vogais, 2015.
- SOARES, Mario. *Elogio da Política*. Lisboa: Sextante Ed., 2009.
- SOLIMAN, Moustafa Y. *The September 11 events. Causes and consequences*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, Nº 1 e 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 513-522.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Ensinar História das Relações Internacionais numa Faculdade de Direito após o 11 de Setembro*. Relatório. Suplemento da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Ed. 2006.
- TERCINET, Josiane. *Le Conseil de Sécurité et le terrorisme. In: KIRSCHBAUM, Stanislav J. (dir.), Terrorisme et sécurité internationale. Collection études stratégiques internationales 2*. Bruxelas: Bruylant, 2004, p. 49-67.
- TERNON, Yves. *Le terrorisme russe (1878-1908). In: BLIN, Arnaud; CHALIAND, Gérard (dir.). Histoire du terrorisme: de l'Antiquité à Daech*. França: Fayard, 2015, p. 175-228.
- TRASCASAS, Milena Costas. *Seguridad nacional y derechos humanos em la reciente jurisprudência del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) em matéria de terrorismo internacional: ¿hacia um nuevo equilibrio?. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). Terrorismo y Legalidad Internacional*. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 187-207.
- TROTSKY, Léon. *Terrorismo y Comunismo. Colección clásicos del marxismo*. Trad. Juan Ignacio Ramos. Madrid: Fundación Federico Engels, 2005.

- UGENA, Nila Torres. «*Vuelos secretos*» de la CIA como complemento a la ilegalidad de Guantánamo. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 209-244.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Terrorismo: Fundamento de restrição de Direitos?. In MOREIRA, Adriano (Coord.). ***Terrorismo***. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 418-457.
- VALLEJO, Manuel Díez de Velasco. ***Instituciones de derecho internacional público***. 16. ed. Madrid: Tecnos, 2007.
- VILELA, Patrícia do Couto. O papel da Corte Interamericana na interpretação da Convenção Americana dos Direitos Humanos. In MARTINS, Ana Maria Guerra (coord.). ***Estudos de direito europeu e internacional dos direitos humanos***. Coimbra: Almedina, 2005, p. 301-346.
- VITALETTI, Giulia. *El papel de la Unión Europea en el proceso de paz en Irlanda del Norte; lucha antiterrorista, acción institucional e intervención socioeconómica en el conflicto*. In SÁNCHEZ, Sara Inglesias (Coord.). ***Terrorismo y Legalidad Internacional***. Madrid: Dykinson S.L., 2012, p. 329-359.
- WEISS, Peter. ***Terrorism, counterterrorism and international law***. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Separata do Vol. XLIV, Nº 1 e 2. Coimbra: Coimbra Ed., 2003, p. 611-625.
- WEYEMBERGH, Anne. *L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace penal européen*. In ***Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux***. Droit et Justice 34, Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 15-195.
- WEYEMBERGH, Maurice. *Le terrorisme et les droits fondamentaux de la personne. Le problème*. In ***Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux***. Droit et Justice 34. Bruxelas: Nemesis, 2002, p. 11-35.
- YOUNG, Reuven. *Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in International Law and its influence on definitions in domestic legislation*. In ***Boston College International and Comparative Law Review***, Vol. 29/2006, p. 23-106.

Textos oficiais, relatórios e publicações de organismos internacionais

AMNISTIA INTERNACIONAL. *Statement by Amnesty International on the implementation of Security Council Resolution 1373*. 1 de Outubro de 2001.

ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE. *NATO Glossary of Terms and Definitions*. Doc. N.º AAP-06. 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Déclaration publique sur la loi relative à l'état d'urgence et sur la loi relative à la surveillance des communications électroniques internationales*. 19 de Janeiro de 2016.

_____. Counter-Terrorism Committee Executive Directorate. *Global Survey of the Implementation by Member States of Security Council Resolution 1373 (2001)*. Doc. N.º S/2016/49. 20 de Janeiro de 2016.

_____. Comissão de Direito Internacional. *Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, with commentaries*. In *Yearbook of the International Law Commission*. Vol. II, Parte 2, 2001.

_____. Conselho de Direitos Humanos. EMMERSON, Ben. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*. Doc. N.º A/71/384. 13 de Setembro de 2016.

_____. Conselho de Direitos Humanos. SCHEININ, Martin. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*. Doc. N.º A/HRC/16/51. 22 de Dezembro de 2010.

_____. Secretariado da Assembleia Geral. *Measures to prevent international terrorism*. Estudo preparado de acordo com a decisão do Sexto Comité da Assembleia Geral da ONU no seu encontro N.º 1314. Doc. A/C.6/418. 27 de Setembro de 1972.

UNIÃO EUROPEIA. *Estratégia Antiterrorista da União Europeia*. Doc. 14469/3/05. 30 de Novembro de 2005.